

SPARTENTRENNUNG
ALS ORDNUNGSPRINZIP
DER VERSICHERUNGSAUFSICHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechte
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Wolfram Rohde-Liebenau
Rechtsanwalt in München

1973



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Spartentrennung als Ordnungsprinzip
der Versicherungsaufsicht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Wolfram Rohde-Liebenau
Rechtsanwalt in München

1973

Erstgutachter: Professor Dr. jur. Sieg
Zweitgutachter: Professor Dr. jur. Baumann

Tag der mündlichen Prüfung: 15. 11. 1973



Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Einleitung	1
1.1 Ursprung des Gedankens der Spartentrennung in Deutschland	4
1.2 Zweck und Gegenstand im Handelsrecht	13
1.3 Optimaler Versicherungsschutz und maximale Spartentreue nur durch getrennten Gegenstand - Darstellung am Beispiel der Lebensversicherung	23
2. Der Grundsatz der Spartentrennung in der deutschen Versicherungs- wirtschaft	31
2.1 Krankenversicherung	33
2.2 Kreditversicherung	34
2.3 Rechtsschutzversicherung	35
2.4 Rechtfertigung der Spartentrennung juristisch allein aus der Trennung des Gegenstands des Unternehmens abzuleiten	37
2.41 Wahrung der Belange der Versicherten	40
2.42 Schutz der Interessen Dritter	40
2.43 Schutz der Interessen anderer Branchen und ihrer Versicherungsnehmer	41
2.5 Ausblick auf die getrennte Verwaltung	43
3. Aktiengesetz 1965 und Beherrschungsverträge	44
3.1 Vertragskonzern und faktischer Konzern	46
3.2 Beherrschungsvertrag als Änderung des Geschäftsplans	52
4. Fortbestand der Spartentrennung in der Europäischen Wirtschafts- gemeinschaft	55
4.1 EWG-Richtlinienentwurf für die Spartentrennung 1969	59
4.2 EWG-Richtlinienentwurf zur Einführung der Dienstleistungs- freiheit für Industrie- und Handelsrisiken	62

5. Fortsetzung des Systems der Spartentrennung in der Zukunft	64
5.1 Spartentrennung und/oder getrennte Verwaltung?	65
5.2 Vereinbarkeit der Befreiung bestimmter Versicherungsgeschäfte von der materiellen Aufsicht mit den Grundsätzen der Spartentrennung	68
5.3 Behandlung der "Industrie- und Handelsversicherung" im Konzernverbund	74
5.4 Keine Absage an das Ordnungsprinzip Spartentrennung denkbar	76

Literaturverzeichnis

- Arnold Zur Begrenzung des Tätigkeitsbereichs eines Lebens-
versicherungsunternehmens durch den Geschäftsplan
VerBAV 1954, S. 9
- Ballerstedt Der gemeinsame Zweck als Grundbegriff des Rechts der
Personengesellschaften, in Juristische Schulung 1963,
S. 253
1963
- Barz in Großkommentar zum Aktiengesetz (früher Gadow-
Heinichen), 3. Aufl., Bd. 1
Berlin 1970
- Benktander Claims frequency and risk premium rate as a function
of the size of the risk
Review 1973, S. 43
- Bischoff Zur Abgrenzung der Haftpflicht- und der Rechtsschutz-
versicherung
VersR 1950, S. 25
- Böhme Fällt die Spartentrennung in der deutschen Versiche-
rungswirtschaft durch die EWG?
ZfV 1973, S. 237
- Braeß Über die Wettbewerbskonzeption der Versicherungs-
wirtschaft
VersRdsch 1968, S. 29
- Düringer-Hachenburg-Geiler
 HGB - Kommentar
Mannheim 1932
- Farny Konzentration und Kooperation in der Versicherungs-
wirtschaft
VW 1973, S. 14
- Fischer in V. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts,
Dritter Bd., I. Abt.
Leipzig 1916
- Fromm-Goldberg Versicherungsaufsichtsgesetz, Komm.
Berlin 1966

VI

- | | |
|----------------|--|
| Gärtner | Das Einvernehmen zwischen Kartellaufsicht und Fachaufsicht nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
WuW 1969, S. 297 |
| Gärtner | Substanzerhaltung und Wirtschaftsaufsicht
BB 1971, S. 499 |
| Gärtner | Wettbewerb im Versicherungswesen?
DB 1972, S. 2447 |
| Gärtner | Dienstleistungsfreiheit und Versicherungsaufsicht im Gemeinsamen Markt
RabelsZ 1973, S. 150 |
| Gessler | Aktiengesetz, Komm. 2. Aufl.
1969 |
| v. Gierke | Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung
Berlin 1887 |
| Grasmann | Sollen Haftpflichtversicherer die Rechtsschutzversicherung betreiben dürfen?
Dt. Autorecht 1970, S. 239 |
| Gruner | Versicherungsgesellschaften mit gemischtem Betrieb
Leipzig. ZfdtRecht 1918, S. 122 |
| Hackbeil | Zur Problematik der Spartenentrennung
VersPrax 1970, S. 134 |
| Hax | Die Gliederung der Versicherung nach Zweigen in VersWirt, Studienwerk 2. Aufl. BI, 2
Wiesbaden 1969 |
| Hax | Unternehmensgröße und Konzentration in der Versicherungswirtschaft in Festg. H. Möller
Karlsruhe 1971 |
| Hermannsdorfer | Versicherungsunternehmen und Konzentration
Heft 37 Dt. Verein 1926 |
| Herr | Die Spartenkombination in der deutschen Privatversicherung
Heft 45 Dt. Verein 1930 |

- Herzog Die Integration der Versicherungswirtschaft in die EWG
 VW 1971, S. 1509
- Hoppe Die Aufteilung der gemeinsamen Kosten bei gemisch-
 ten Versicherungsgesellschaften
 AssJahrb Bd. 53, S. 123
- Hoppenstedt Versicherungsjahrbuch 1972
 Darmstadt 1972
- HUK-Verband Bedenken der HUK-Versicherer gegen Allbranchen-
 system
 VW 1950, S. 373
- Iranyi Deutschland/Geschichte/Statistik
 AssJahrb. Bd. 37, S. 165
- Kisch Fünfzig Jahre Allianz
 München 1940
- v. Knebel-Doeberitz Die Aufsicht des Reichs und der Deutschen Bundesstaa-
 ten über die privaten Versicherungsunternehmen
 (VAG-Komm.)
 Berlin 1902
- Kropff Aktiengesetz, Textausgabe mit Begründung des Regie-
 rungsentwurfs
 Düsseldorf 1965
- Kuhn Versicherungsnehmer, Versicherungswirtschaft und
 Versicherungsaufsicht im Gemeinsamen Markt
 VersPrax 1962, S. 65
- Lambert Rapport sur le Contrôle des Assurances (als Manuskript
 vervielfältigt)
 Brüssel 1970
- Lehmann Das Recht der Aktiengesellschaften
 Berlin 1898
- Manes Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunter-
 nehmen (VAG-Komm.)
 Leipzig 1901
- Manes Versicherungswesen, 1. Bd. (Allg. Vers. lehre)
 Leipzig 1930

VIII

- | | |
|--------------------------------------|--|
| Manes | Versicherungslexikon, 3. Aufl.
Berlin 1930 |
| Möhring-Schwartz | Satzungsgestaltung nach neuem Aktienrecht
Berlin 1938 |
| Möhring-Schwartz-Rowedder-Haberlandt | Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung, 2. Aufl.
Berlin 1966 |
| Meyer | Die Spartentrennung im Gemeinsamen Markt in Versicherungswirtschaft im Gemeinsamen Markt
Baden-Baden 1967 |
| Möller | Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages
ZVersWiss 1962, S. 269 |
| Moldenhauer | Versicherungswirtschaft 1900-1924
ZVersWiss 1925, S. 17 |
| Moldenhauer | Versicherungskonzerne
Heft 38 DtVerein 1926 |
| Nowak | Unternehmensverbindung und Spartentrennung in der Sicht der Aufsichtsbehörde
VW 1966, S. 1358 |
| OECD | Supervision of Private Insurance (Paratte-Bericht)
Paris 1963 |
| Prölss | Die Spartentrennung (Diskussionsbericht)
ZVersWiss 1964, S. 281 |
| Prölss-Schmidt-Sasse | Versicherungsaufsichtsgesetz, Komm. 6. Aufl.
München 1971 |
| Radtke | Die Stabilität der Lebensversicherungs-Anstalten
ZVersWiss 1903, S. 399 |
| Rehm | Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmen (VAG-Komm.), 2. Aufl.
München 1907 |
| Renaud | Das Recht der Actiengesellschaften
Leipzig 1863 |

- Reichsgerichtsräte BGB-Reichsgerichtsrätekommentar, 11. Aufl.
Berlin 1953
- Riebesell Die Spartenkombination in der Individualversicherung
(Heft 4 Veröfftl. Seminar f. VersWiss d. Univ. Ham-
burg)
Hamburg 1949
- Saal Die kombinierten Versicherungsanstalten in Deutsch-
land (Diss. Würzburg)
Weimar 1914
- Reimer Schmidt Die Spartentrennung - eine juristische Analyse
ZVersWiss 1964, S. 265
- Reimer Schmidt Zur Niederlassungsfreiheit der Lebensversicherer im
Gemeinsamen Markt (Gutachten)
ZVersWiss 1966, S. 219
- Reimer Schmidt (Herausgeber) Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht
Heft 71/1 und 71/2 DtVerein
- Sieg Grenzfälle der aufsichtspflichtigen Versicherungsunter-
nehmen
ZVersWiss 1969, S. 495
- Sieg Die Kautionsstellung von Versicherungsunternehmen
aufgrund § 8 Abs. 3 VAG
VersR 1971, S. 681
- Sieg Der finanzielle Schutz des Versicherungsnehmers ge-
gen und bei Insolvenz des Versicherers in Festg. H.
Möller, Grundprobleme
Karlsruhe 1972, S. 463
- Theye Die Staatsaufsicht über die Rückversicherungsunter-
nehmen des Gemeinsamen Marktes
Karlsruhe 1970
- Weber Die Rechtsetzungsbefugnisse des Reichs- und Bundes-
aufsichtsamts im Versicherungsrecht in 50 Jahre ma-
terielle Versicherungsaufsicht, hrsg. v. Rohrbeck
Berlin 1952
- Weber Die Versicherungsaufsicht in der gegenwärtigen Rechts-
entwicklung
ZVersWiss 1961, S. 333

Würdinger

HGB-Kommentar 3. Auflage
Berlin 1967

Zöllner

Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechts-
macht bei den privaten Personenverbänden
München 1963

1. Einleitung

Die Entwicklung der Spartenkombinationen in der Versicherungswirtschaft bietet ein rechtshistorisch interessantes Bild ¹⁾ der Entwicklung von Versicherungsunternehmen, die sich freiwillig oder aufgrund aufsichtsrechtlicher Regelung auf den Betrieb einer einzelnen Branche beschränken ²⁾ bis hin zu Kompositversicherern, die alle Branchen in einem Unternehmen betreiben ³⁾. In Deutschland wird

-
- 1) Vgl. hierzu die allgemeinen Darstellungen bei R. Saal Die kombinierten Versicherungsanstalten in Deutschland, Weimar 1914 (Diss. Würzburg 1914); R. Herr Die Spartenkombinationen in der deutschen Privatversicherung, Heft 45 Dt. Verein VersWiss; Riebesell Die Spartenkombinationen in der Individualversicherung Heft 4 Veröfftl. Seminar f. VersWiss Univ. Hamburg, 1949; R. Schmidt Die Spartenentrennung - eine juristische Analyse in ZVersWiss Bd. 53 (1964) S. 265 ff. nebst Diskussionsbericht (Prölss, ebenda S. 281 ff.); E. Meyer Die Spartenentrennung im Gemeinsamen Markt in 'Versicherungswirtschaft im Gemeinsamen Markt' Nomos, Baden-Baden 1967, S. 119 ff.; W. Hackbeil Zur Problematik der Spartenentrennung in VersPraxis 1970, S. 134 ff.; ferner P. Moldenhauer Versicherungswirtschaft 1900-1925 in ZVersWiss 1925, S. 17 ff.; F. Hermannsdorfer Versicherungsunternehmen und Konzentration, Heft 37 Dt. Verein VersWiss 1926.
 - 2) In den beiden historisch grundlegenden Werken von Herr a. a. O. und Saal a. a. O. wird nachgewiesen, daß die Beschränkung auf eine Branche am Anfang der Entwicklung der Versicherungsunternehmen stand; Herr u. a. S. 14, S. 27, Saal S. 13-19.
Der Begriff Branche wird hier mit Sparte und Versicherungszweig synonym verwendet. Das entspricht auch der sonst üblichen Terminologie, die als Versicherungszweig die großen Gruppen gleichartiger Risiken anspricht und als Untergliederung daneben nur 'Versicherungsarten' kennt. Vgl. dazu Prölss-Schmidt-Sasse VAG-Kommentar 6. Aufl. § 9 Anm. 1, A. Manes Versicherungslexikon 3. Aufl. S. 1732, 1733, K. Hax Die Gliederung der Versicherung nach Zweigen in VersWirtschaftl. Studienwerk B I, 2 S. 59/60.
 - 3) Dies ist vor allem im Ausland anzutreffen. Der einzige Fall dieser Art in Deutschland dürfte die Thuringia gewesen sein, vgl. Herr a. a. O. S. 135-137. Zur Lage im europäischen Ausland vgl. die Darstellung in Supervision of Private Insurance in Europe, OECD, Paris 1963, S. 13 und S. 115/116, Tabelle V, ferner siehe R. Schmidt (Hrsg.) Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht Hefte 71/1 und 71/2 des Dt. Vereins f. VersWiss 1964 und 1966; in Kapitel 5 dieser Arbeit (S. 64) wird darauf näher eingegangen.

die Spartenentrennung für die folgenden Branchen verlangt ⁴⁾:

Lebensversicherung
Krankenversicherung
Kreditversicherung
Rechtsschutzversicherung.

Neben den für einen gemeinsamen Betrieb offenbleibenden Sparten der Schaden- und Unfallversicherung wäre noch die aufsichtsfreie Transportversicherung und die Rückversicherung aufzuführen. Wesentlichstes Kennzeichen der Transport- und Rückversicherung ist aber, daß sie nicht in einem aufsichtsrechtlich vorgeschriebenen Spartenentrennungsrahmen arbeiten, sondern aufgrund § 148 VAG im aufsichtsfreien Raum tätig sind ⁵⁾. Die geschichtliche Entwicklung und die juristische Begründung dieser Spartenentrennung war mehrfach Gegenstand eingehender Darstellungen. Wenn hier der Versuch gemacht wird, in diesen Rechtsbereich mehr Klarheit zu bringen, so ist das nicht nur als eine Bemühung um eine saubere juristische Konstruktion zu verstehen, sondern noch mehr als Beitrag zu den im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft anstehenden neuen Lösungsversuchen, die schon in Richtlinienentwürfen ⁶⁾ ihren Niederschlag gefunden habe.

- 4) Auf die geschichtliche Entwicklung dieser Spartenentrennungspraxis wird in Abschnitt 1.1 näher eingegangen. Es ist übrigens bemerkenswert, daß bspw. in der Übersicht über die Spartenentrennung im OECD-Bericht (Fußnote 3) auf S. 115/116 die Rechtsschutzversicherung nicht einmal als Fall der Spartenentrennung hervorgehoben wird. Die erste Arbeit auf diesem Gebiet in Deutschland (Saal a. a. O.) hat die Entscheidung des Kaiserl. Aufsichtsamts VerKAV 1904, S. 91 unerwähnt gelassen, mit der die Spartenentrennungspraxis eingeleitet wurde.
- 5) Die Verordnung v. 2.12.1931 (RGBl 1931, I, S. 696) hat von der in § 148 Abs. 1 S. 2 erteilten Ermächtigung zur Beaufsichtigung in begrenztem Rahmen Gebrauch gemacht, ebenso wie die vorhergehende Verordnung v. 18.6.1908.
- 6) Die erste Stellungnahme der EWG zu diesem Fragenbereich ist im Ministerratsbeschuß vom 26. Okt. 1961 (Dok 1325/61/ES 23) enthalten, der allerdings in den Allgemeinen Programmen zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit vom 18.12.1961 (BANz. 1962, Nr. 28, S. 2-4) keinen Niederschlag gefunden hat; zu den damaligen Vorschlägen vgl. R. Schmidt Zur Niederlassungsfreiheit der Lebensversicherer im Gemeinsamen Markt (Gutachten) in ZVersWiss 1966, S. 219 ff. Den Versuch einer Sonderregelung auf diesem Gebiet - sicher auf dem Gutachten von R. Schmidt aufbauend - enthielten die Direktivenentwürfe, die dem Dok.

Es muß befürchtet werden, daß eine Lösung auf EWG-Ebene zu Unzuträglichkeiten führt, wenn sie sich nicht an den rechtlichen und wirtschaftlichen Vorgängen orientiert, die den bisherigen Spartenentrennungsgrundsätzen zugrundeliegen ⁷⁾.

Nach einem kurzen Rückblick auf die Entwicklung der Spartenentrennung und auf ihre Ausdehnung in Deutschland wird der Versuch einer Bestimmung der Rechtsgrundlagen gemacht, die soweit ersichtlich bisher noch nicht in einer allgemein gültigen Form gefunden wurden. Sodann soll die Frage erörtert werden, ob die bisherige Lösung unter dem neuen Aktienrecht und im erweiterten EWG-Raum noch ihre Berechtigung hat.

Schließlich soll ein Ausblick auf künftige Entwicklungen, auf die Ausarbeitung eines Systems einer "gleichwertigen" getrennten Verwaltung und auf einen Bereich aufsichtsfreier Versicherung von Industrie- und Handelsrisiken ⁸⁾ aufzeigen, daß sich in Zukunft nicht nur eine Verminderung der Spartenentrennungspro-

14913/XIV/C/69 als Anhang beigelegt waren und die sog. Optionslösung zum Inhalt hatten (d.h. Betrieb der im Ausland spartengetrennten Branchen durch einen Kompositversicherer nach seiner Option durch Errichtung einer Niederlassung für die eine und eines Tochterunternehmens für die andere Spartenkombination). Der Richtlinienentwurf für die Niederlassungsfreiheit in der Lebensversicherung (Dok. XIV/63/72) nebst Begleittexten (Dok. XIV/307 u. 308/72) vom März und Juli 1972 stellt neue Alternativlösungen zur Diskussion.

7) Vgl. hierzu insbes. R. Schmidt ZVersWiss 1964, S. 269 ff. und die Diskussionsbeiträge, u.a. Sieg S. 283; Das Prinzip der Spartenentrennung wird wohl noch einige Feinheiten in der Abgrenzung zur Folge haben müssen. Siehe auch E. Meyer a. a. O. S. 128.

8) Vgl. die Ausarbeitung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in Arbeitsdok. XIV/542/71 (sog. Schwartz-Papier), die eine aufsichtsfreie Versicherung von Großrisiken der Industrie im Interesse der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes für Schadenversicherungen fördert, ferner Dok. XIV/323/72 mit dem Entwurf einer zweiten Richtlinie des Rates zur Koordination der Tätigkeit der Direktversicherung (außer Lebensversicherung) betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Die gem. Art. 1 Abs. 2 im Kapitel III festgelegten "Einzelheiten der Aufsicht" beschränken sich darauf, die Bedingungs- und Tarifaufsicht außer Kraft zu setzen, die Beaufsichtigung der technischen Reserven der Aufsichtsbehörde des Sitzlandes zu überlassen und bei Verlusten aus diesen Geschäften als äußerster Maßnahme eine Stellungnahme der Aufsichtsbehörde zu "veröffentlichen".

blematik ergeben kann, sondern evtl. auch ihre Ausweitung auf neue Bereiche.

1.1 Ursprung des Gedankens der Spartentrennung in Deutschland

Das deutsche Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Spartentrennung, der Gesetzgeber hatte dieses Problem aber keineswegs übersehen⁹⁾. Gerade das Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift wurde in der neueren Literatur soweit ersichtlich stets als Beweis dafür ausgelegt, daß es sich bei der im Jahre 1903 vom Kaiserlichen Aufsichtsamt verweigerten Zulassung des gemischten Betriebs (Lebensversicherung und Schadenversicherung in einem Unternehmen) um eine echte Neuschöpfung handelte, die vielleicht sogar in Ermangelung anderer guter Gründe auf die Generalklausel des § 7 Abs. 1 Ziffer 2 VAG (den jetzigen § 8 Abs. 1 Ziffer 2 VAG) gestützt wurde. Tatsächlich war das Problem vom Gesetzgeber aber durchaus erkannt und in den Motiven ausdrücklich der Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde überlassen worden (im Rahmen einer auch sonst dem schweizerischen Aufsichtsrecht nachempfundenen Freiheit der Aufsichtsbehörde).

Neben der klaren Stellungnahme in den Motiven, daß es der Entwurf der Aufsichtsbehörde überlasse, ob der gemeinsame Betrieb mehrerer Versicherungszweige durch ein Unternehmen zugelassen werden kann, hatte der deutsche Gesetzgeber als Anlage 2 zu den Motiven dem Reichstag die österreichische Verordnung von 1896 vorgelegt, in der für Neuzulassungen und bei Anträgen auf Erweiterung des Geschäftsbetriebs die Simultanzulassung für die Lebensversicherung (einschl. Renten- und Invaliditätsversicherung) ausgeschlossen wurde. Wenn der deutsche Gesetzgeber diese Bestimmung nicht übernahm und damit auch dem in

9) Die Motive zum VAG nehmen dazu klar Stellung, vgl. Nachdruck der Motive zum VAG, Berlin 1963: "Ebenso überläßt es der Entwurf der Aufsichtsbehörde, im einzelnen Falle darüber zu befinden, ob mehrere Versicherungszweige durch dasselbe Unternehmen betrieben werden dürfen, sowie ob und welche anderweiten Geschäfte etwa neben dem Versicherungsbetrieb zugelassen werden können. Wenn auch im Allgemeinen zugegeben ist, daß sich aus der Verbindung mehrerer Versicherungszweige in einer Hand und vollends aus der Verbindung eines Versicherungsbetriebs mit andersartigen Geschäften erhöhte Gefahren für die Versicherten ergeben können, so trifft dies doch nicht ausnahmslos zu" (Motive S. 56-57).

Preußen geltenden Grundsatz ¹⁰⁾ der Spartenentrennung nicht mit einer ausdrücklichen Bestimmung folgte, und wenn dennoch der Präsident des Kaiserlichen Aufsichtsamts, Gruner (der zuvor im Reichstag als Sprecher für das Reichsministerium des Inneren diese Gesetzesvorlage im Reichstag zu vertreten hatte), bereits 1903 die Simultanzulassung verweigerte, so kann daraus eher auf die Selbstverständlichkeit der Spartenentrennung in der Lebens- und Schadenversicherung geschlossen werden, als auf einen erst 1903 entwickelten Grundsatz aufsichtsbehördlicher Praxis.

Aus der allgemeinen Formulierung in den Motiven muß im Gegenteil geschlossen werden, daß schon damals nicht nur an die ausschließliche Spartenentrennung Leben. / . alle übrigen Zweige gedacht wurde, sondern daß weitere Spartenentrennungen jedenfalls nicht für ausgeschlossen gehalten wurden.

Diese Ansicht findet auch in den ersten Arbeiten über Fragen der Spartenkombinationen ihre Stütze, in denen grundsätzlich vom Betrieb einer Versicherungsbranche durch eine Gesellschaft ¹¹⁾ ausgegangen wird und jede Art von Spartenkombinationen als Ausnahme von der Regel betrachtet wird.

Auch die aufsichtsrechtlichen Kommentare gehen mit völliger Selbstverständlichkeit davon aus, daß die Aufsichtsbehörde im einzelnen Fall darüber befinden kann, ob mehrere Versicherungszweige von einem Unternehmen betrieben werden dürfen oder nicht ¹²⁾.

10) Vgl. hierzu v. Knebel-Doeberitz Die Aufsicht des Reichs und der Deutschen Bundesstaaten über die privaten Versicherungsunternehmen Berlin 1902, S. 29; "In Preußen galt der Grundsatz, daß neben der Lebensversicherung nicht zugleich die Sachversicherung betrieben werden durfte."

11) Sowohl Saal a. a. O. als auch Herr a. a. O. sehen im Anfang jeder Versicherungstätigkeit den Betrieb einer einzigen Branche. Diese historisch sicher richtige Betrachtungsweise wird von beiden Autoren anhand der Gründungen deutscher Versicherungsunternehmen seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erläutert. Saal sieht den Mehrbranchenbetrieb (bspw. S. 13-19) nur unter dem Blickwinkel des Wunschs und Erfolgs des Versicherungsunternehmens, seine ursprünglich auf eine Branche beschränkte Arbeit auf mehrere Branchen auszuweiten. Der Entscheidung des Aufsichtsamts aus dem Jahre 1903 maß er so wenig Bedeutung bei, daß er sie garnicht erwähnte. Herr (S. 15-108, 111) sieht unter wirtschaftswissenschaftlichen Aspekten das "Spezialgeschäft", aus dem sich das Branchen- und das kundenorientierte Bedarfsartikelgeschäft entwickelt; ebenso Moldenhauer in ZVersWiss 1925, S. 23.

12) Vgl. Manes Komm. zum VAG Leipzig 1901, S. 67; "Das Gesetz überläßt es der Aufsichtsbehörde, im einzelnen Fall darüber zu befinden, ob mehrere Versicherungszweige durch dasselbe Unternehmen betrieben werden dürfen

Wenn diese Motive des Gesetzgebers, die in den Kommentaren zum Ausdruck kommende Auffassung der Wissenschaft und die anschließende Praxis der Aufsichtsbehörde betrachtet werden, kann man die Spartenentrennung als vom Gesetzgeber gewollte und von der Rechtslehre gebilligte Einrichtung betrachten, die wohl lediglich wegen ihrer eventuellen Übertragung auf weitere Versicherungszweige und wegen der Auswirkung auf schon bestehende Kompositgesellschaften¹³⁾ nicht ihren Niederschlag im Gesetzestext gefunden hat.

Das Bestehen dieser Kompositunternehmen, die zugleich die Lebens- und die Schadenversicherung betrieben, war eine Folge der Rechtszersplitterung bis zum Inkrafttreten des Versicherungsaufsichtsgesetzes im damaligen Reichsgebiet. Die übrigen nicht einmal in den einzelnen Bundesstaaten einheitlichen Grundsätze in der Aufsichtspraxis konnten ganz sicher nicht von einem Tag zum anderen organisch gewachsene Unternehmen zur Entflechtung bringen oder eine unbedingte und kritiklose Übernahme der Spartenentrennungsgrundsätze von einem nicht homogenen Markt erwarten lassen. Es erscheint erwähnenswert hier festzuhalten, daß im Jahre 1901 die folgenden Unternehmen die Lebensversicherung kombiniert mit anderen Sparten betrieben¹⁴⁾:

..."; ebenso u. a. v. Knebel-Doeberitz Komm. zum VAG Berlin 1902, Anm. zu § 7, S. 29.

- 13) Herr a. a. O. S. 49 erläutert diese Frage wie folgt: "Diese Stellungnahme des Aufsichtsamtes blieb nicht unangegriffen, vor allem wegen der dadurch geschaffenen ungleichen Wettbewerbsbedingungen zwischen Gesellschaften, die bereits vor dem Inkrafttreten des Aufsichtsgesetzes in Lebens- und Sachversicherung arbeiteten und den neuzugelassenen Unternehmen mit eingeschränkteren Befugnissen." Als einzigen Kronzeugen für diese Angriffe benennt Herr den seinerzeitigen Präsidenten des Kaiserlichen Aufsichtsamts, Gruner (mit seinem Aufsatz in der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1918; auf diese Argumente wird in dieser Arbeit weiter unten, auf S. 11 eingegangen). Andererseits ist zu bemerken, daß wiederholt Anträge auf Zulassung des Kompositbetriebs gestellt wurden, die am ausführlichsten (und grundsätzlichsten) in VerAV 1912 S. 103/104 besprochen werden. Vgl. auch Rehm VAG-Kommentar 1907 § 7 Anm. 11: "Auch das prüft die Aufsichtsbehörde frei, ob der Betrieb mehrerer Versicherungszweige durch dasselbe Unternehmen den Interessen der Versicherten oder der dauernden Leistungsfähigkeit nicht schadet."
- 14) Diese Aufstellung ist den Tabellen von Herr, a. a. O. S. 135-137 und 145 entnommen. Dabei wurden aus den Tabellen "Kombinierte Versicherungsgesellschaften in den Jahren 1850 - 1900" I - VII und "Kombinierte Personen- und Haftpflichtgesellschaften" nur diejenigen Unternehmen übernommen, die im Jahre 1901 die Lebensversicherung kombiniert mit der Sachversiche-

	<u>Leben</u>	<u>Schaden</u>	<u>Transport</u>
Allgemeiner Deutscher Versicherungs- verein, Stuttgart	x	x	
Atlas Deutsche Leben, Ludwigshafen	x	x	
Bayerische Versicherungsbank, München	x	x	
Janus Hamburger Versicherungs-AG, Hamburg	x	x	
Norddeutscher Versicherungsverein, Rostock	x	x	
Providentia, Frankfurt	x	x	x
Nordstern, Berlin	x	x	
Thuringia, Erfurt	x	x	x
Urania, Dresden	x	x	
Vaterländische Leben, Elberfeld	x	x	
Victoria, Berlin	x	x	x
Wilhelma, Magdeburg	x	x	x

Offizielle und eine klare Übersicht ermöglichende Zahlen über den Betrieb der Lebensversicherung gemeinsam mit anderen Branchen liegen nicht vor. Den Geschäftsberichten des Kaiserlichen Aufsichtsamt sind jedoch die folgenden Zahlen zu entnehmen:

rung, der Transportversicherung oder der Haftpflichtversicherung betrieben. Die jedenfalls damals als Personenversicherung der Lebensversicherung besonders eng verwandte Unfallversicherung wurde in dieser Tabelle nicht als "Schadensversicherung" berücksichtigt, wohl dagegen die Haftpflichtversicherung. Die Unfallversicherung wurde kombiniert mit der Lebensversicherung nach den Tabellen von Herr von weiteren sieben Unternehmen betrieben,

	1903 ¹⁵⁾	1904 ¹⁶⁾
Insgesamt unterlagen der Reichsaufsicht inländische Versicherungsunternehmen	418	415
davon waren Lebensversicherungsu.	198	215
von diesen Lebensv. betrieben gleichzeitig die Unfallvers.	12	12
die Feuervers.	2	2
Sonstige Vers.	4	4
	-----	-----
daneben unterlagen der Reichsaufsicht ausländische Versicherungsunternehmen	76	74
davon Lebensversicher.	23	23
von diesen Lebensvers. betrieben gleichzeitig die Unfallvers.	1	1
die Feuervers.	1	1
Sonstige Versicher.	1	1

Weiter wird erwähnt, daß 1904 von 16 Unfallversicherungsunternehmen (inländischen) zwei die Lebensversicherung betrieben und von den 65 inländischen Feuerversicherungsunternehmen eines die Lebensversicherung betrieb. Von den ausländischen Versicherungsunternehmen betrieben weitere drei Feuerversicherer im Jahre 1903 die Lebensversicherung.

Das Kaiserliche Aufsichtsamt hat zwar die in der obigen Aufstellung enthaltenen Spartenkombinationen addiert und zeigt so eine "Summe" von 18 Spartenkombinationen inländischer Lebensversicherungsunternehmen und drei Spartenkombinationen ausländischer Lebensversicherer; es muß jedoch angenommen werden, daß es sich hierbei um eine kumulierende Summierung handelte, so daß nur

15) Geschäftsberichte des Kaiserlichen Aufsichtsamts 1903 S. 92 und 1904 S. 81. Hier ist noch die damalige Branchenklassifizierung zu erwähnen (a. a. O. Fußnote 1):

Lebensversicherung = Lebens-, Kranken- und Invaliditätsversicherung, Pensions-, Sterbe- und Witwenkassen.

Unfallversicherung = Unfall- und Haftpflichtversicherung.

Feuervers. = Feuervers., Vers. gegen Sturmschäden, Wasserschäden und Diebstahl.

Sonstige Vers. = Übrige Schadenvers.

16) Siehe Fußnote 15).

12 inländische und ein ausländisches Lebensversicherungsunternehmen gleichzeitig Schadenbranchen betrieben. Die Aufteilung der Versicherungsprämien auf die Unternehmen mit Kompositbetrieb ist aus den Tabellen des Aufsichtsamts nicht zu entnehmen, so daß eine Beurteilung der quantitativen Bedeutung der Spartenkombination Leben/Schadenversicherung anhand dieser amtlichen Tabellen nicht möglich ist.

Da alle diejenigen Versicherungsunternehmen, die nur in einem Bundesstaat tätig waren (bspw. in Bayern) der Aufsicht des Kaiserlichen Aufsichtsamtes nicht unterlagen, ist eine vollständige Übersicht über die Spartenkombinationen nicht erreichbar. Selbst drei Jahre nach Inkrafttreten des Versicherungsaufsichtsgesetzes wird darüber berichtet, daß eine Abgrenzung zwischen Reichs- und Landesaufsicht noch nicht vollständig durchgeführt sei ¹⁷⁾. Aus dem rein numerischen Verhältnis aller zum Betrieb der Lebensversicherung zugelassenen Versicherungsunternehmen (228 in 1903) zu denjenigen, die zusätzlich oder hauptsächlich in anderen Branchen arbeiteten (28 nach der Summierung des Aufsichtsamtes) ist ersichtlich, daß es sich nicht nur um einen geringfügigen Anteil (nach der Stückzahl) handelte ¹⁸⁾. Der Marktanteil der Lebensversicherungsunternehmen mit Mehrbranchenbetrieb war nach den Feststellungen von Herr im Jahr 1900 mit 33 % ebenfalls beträchtlich ¹⁹⁾.

Als angesichts dieser Marktlage im Jahr 1903 die Spartenkombination Leben/Sach bei Neuzulassung aufgrund der Ermächtigung im VAG untersagt wurde, hat sich bezeichnenderweise der Versicherungsbeirat mit diesem Problem - jedenfalls vertieft - nicht zu befassen brauchen, so selbstverständlich war die Entscheidung und so klar war die vom Aufsichtsamt hierfür vorgelegte ausführliche Begründung ²⁰⁾. Die Ausführungen des Kaiserlichen Aufsichtsamtes in seinem zweiten

17) Vgl. VA 1904, S. 80.

18) Nur am Rande sei erwähnt, daß nach der damaligen Klassifizierung auch die Krankenversicherung statistisch gemeinsam mit der Lebensversicherung geführt wurde, sonst wäre die Zahl der Kompositgesellschaften noch höher (vgl. VA 1903, S. 92 und 95).

19) Vgl. Herr a. a. O. Tabelle S. 48.

20) Aus den Protokollen des Versicherungsbeirats aus dem Jahr 1903 (liegen im Bundesaufsichtsamt vor) ist ersichtlich, daß diese Frage weder im Rahmen der Tagesordnungspunkte diskutiert noch unter "Verschiedenes" ins Protokoll aufgenommen wurde. Dagegen hatte sich das KAA 1902 mit der getrennten Verwaltung in der Hagel- und Feuerversicherung befaßt (X. Gesamtsitzung vom 12. 9. 1902, TO-Punkt 1) und hat in seiner 24. Gesamtsitzung vom 24. 6. 1904 die Frage der Verbindung der Unfall- und Haftpflichtversicherung zur Behandlung an den Beirat verwiesen. Dieser äußerte dazu einmütig am

Geschäftsbericht (VA 1904, S. 91 f.) waren so richtungsweisend, daß eine wörtliche Wiedergabe fast nahelag, denn die sich hierauf beziehende Literatur greift nur das eine oder andere Argument aus der sehr eingehenden Begründung heraus. Tatsächlich sind bei einer sorgfältigen Analyse dieses Textes drei Gruppen von Argumenten festzustellen, die mehr als einmal gebracht werden, denen das Aufsichtsamt also besondere Bedeutung beigemessen haben muß:

1.
Versicherungstechnische Erwägungen: Den positiven Argumenten für die Lebensversicherung, die "auf zuverlässigen und wohl gesicherten statistischen Erfahrungen und daher auf vergleichsweise vollkommenen technischen Grundlagen aufbaut", werden die negativen Argumente gegenübergestellt, die in der Sachversicherung zu "unberechenbaren Schwankungen und Wechselfällen schwerster Art" führen. Der Verlauf der großen Sachversicherungen trage "unleugbar einen weit mehr aleatorischen Charakter" 21).

2.
Sicherheit der Ansprüche: Aus der Verbindung der Lebensversicherung mit der großen Sachversicherung ergebe sich "unter allen Umständen eine Minderung der Sicherheit der Lebensversicherten". Trotz der Schutzvorschriften für den Deckungsstock liege auf der Hand, "daß damit keine ausreichende Sicherheit für die Ansprüche der Lebensversicherung gegeben ist".

3.
Zweck der Lebensversicherung: Das Kaiserliche Aufsichtsamt betont, daß "im Hinblick auf den Zweck der Lebensversicherungsansprüche diesen die größtmögliche Sicherheit gewährt werden sollte". Am Schluß der Argumentation zu dieser Frage kehrt dieser Passus noch deutlicher wieder: "Daß der Zweck der Lebensversicherung über die Sicherung des Anspruchs auf die Prämienreserve weit hinausgeht, bedarf keiner näheren Ausführungen."

Die weiteren Argumente,

- daß ein Vergleich mit den früheren Zulassungen des gemischten Betriebs nicht möglich sei;
- daß auch im Ausland die Verbindung des Lebensversicherungsbetriebs mit demjenigen der großen Sachversicherung nicht gutgeheißen wird, dienen lediglich der Absicherung des Gesamtergebnisses.

9. und 10. 1. 1905, daß diese Verbindung "aus prinzipiellen Gründen nicht für unzulässig erachtet werden könne".

- 21) Hiermit hat das Aufsichtsamt versicherungsmathematische Gedanken angesprochen, die zu jener Zeit ausführlich diskutiert wurden, vgl. dazu unten S. 12.

Damit verbleiben als wesentliche Argumente die versicherungstechnischen Erwägungen, die Sicherheit der Ansprüche der Lebensversicherten und der Zweck der Lebensversicherung. Die versicherungstechnischen Erwägungen, die an anderer Stelle 22) in den Vordergrund gestellt wurden, stellen keine eigentlich rechtliche Stützung der Erlaubnisversagung für den gemischten Betrieb dar. Das Argument der Sicherheit wird vom Kaiserlichen Aufsichtsamt als eine Folge aus den Anforderungen angesehen, die sich aus dem Zweck der Lebensversicherung ergeben. Damit ist klar, daß schon historisch der Zweck als zentraler Begriff der Spartentrennung anzusehen ist. Mit dem "Zweck" werden wir uns daher im folgenden Kapitel eingehend auseinandersetzen.

Hier sei nur noch kurz auf Aspekte der konkursrechtlichen Sicherung und des rein versicherungstechnischen Arguments eingegangen. Der schon vom ersten Präsidenten des Kaiserlichen Aufsichtsamts, Gruner, vorgebrachte Vorschlag 23) zur Schaffung eines "Lebensversicherungsfonds" ist in gewissen Abständen immer wiederholt worden. Gerade Reimer Schmidt 24) hat in seiner Untersuchung der Spartentrennung auf die Notwendigkeit eines konkursrechtlichen Schutzes der Lebensversicherten auch hinsichtlich ihrer nicht durch die Deckungsrückstellung gesicherten Ansprüche hingewiesen. Wenn er im Rahmen einer Reform des Aufsichtsrechts die Frage nach dem milderen Mittel anstelle der Spartentrennung stellt und auf diesen Grunerschen Vorschlag zurückkommt, so ist er im Grunde ganz nahe an der gleichen Fragestellung, die wir hier untersuchen. Er behandelte aber in der seinerzeitigen Arbeit weder die Rechtsnatur der getrennten Verwaltung noch die Unterscheidungsmerkmale, die sich aus dem getrennten Gegenstand eines Unternehmens ergeben.

Zum rein versicherungstechnischen Argument sei noch bemerkt, daß es sich hierbei um Gedanken (unberechenbare Schwankungen und Wechselfälle schwerster Art in der Sachversicherung gegenüber zuverlässigen und wohl gesicherten stati-

22) Vgl. Reimer Schmidt a. a. O. S. 270. R. Schmidt läßt eine ausschließlich unter rechtlichen Gesichtspunkten gerechtfertigte Spartentrennung nur für die Rechtsschutzversicherung gelten und möchte i. ü. die Spartentrennungspraxis vom Standpunkt "vernünftiger Versicherungstechnik" begründen. Er sieht im folgenden das Schutzbedürfnis fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Versichertenansprüche im Fall der Liquidation und kommt deshalb auch zu dem Ergebnis, daß die Spartentrennung mangels konkursrechtlich abgrenzbarer Vermögensmassen aufrechterhalten werden sollte (S. 276).

23) E. Gruner Versicherungsgesellschaften mit gemischtem Betriebe in Leipziger Z. f. dt. Recht 1918, S. 122 ff.

24) R. Schmidt a. a. O. S. 275, 276.

stischen Erfahrungen in der Lebensversicherung) handelt, die erst um die Jahrhundertwende als endgültig gesichert anerkannt wurden. So hat Radtke in seiner Abhandlung über die Stabilität der Lebensversicherungsanstalten noch im Jahre 1903 ²⁵⁾ Ausführungen gemacht, die die Stabilität der Lebensversicherung durch Wahrscheinlichkeitsrechnungen beweisen sollen. Dabei wurde auf die Einwände gegen die Anwendbarkeit der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf das versicherungstechnische Risiko in der Lebensversicherung und auf die Gewinnwahrscheinlichkeit in der Lebensversicherung näher eingegangen. Erst mit der Radtkeschen Arbeit kann in Deutschland als anerkannt gelten, daß der Einfluß der zufälligen Schwankungen der Sterblichkeit vollständig durch die Maßnahmen kompensiert wird, welche sich aus rechnungsmäßigen Grundlagen ergeben, die ungünstiger sind als die tatsächlichen Erfahrungen ²⁶⁾. Die hieraus abgeleitete Gewinnwahrscheinlichkeit führte das Kaiserliche Aufsichtsamt notwendig zu dem Schluß, daß die Verlustwahrscheinlichkeit in der Schadenversicherung ²⁷⁾ mit dem Betrieb der Lebensversicherung und der langfristigen Gläubigerposition der Versicherten in dieser Branche nicht vereinbar sei. Die Überleitung dieser versicherungstechnischen Argumentation in eine juristische Gedankenlinie wird im folgenden Kapitel versucht.

25) Radtke Die Stabilität der Lebensversicherungsanstalten ZfdgVersW 1903, S. 399 ff.

26) Auf das in späteren Arbeiten untersuchte Kapitalanlagerisiko, das übrigens auch die anderen Sparten trifft und daher nicht lebensversicherungsspezifisch ist, wurde damals nicht näher eingegangen.

27) Aus den Schadenversicherungsbranchen ergibt sich keine Gewinnwahrscheinlichkeit i. S. der aufgrund zuverlässiger Rechnungsgrundlagen zu erwartenden Überschüsse der Lebensversicherung, sondern eine Verlustwahrscheinlichkeit, da sowohl die Kumulierung vieler Kleinschäden als auch das Auftreten weniger Größtschäden versicherungstechnisch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet werden können. Vgl. hierzu insbes. den Campagne-Bericht der OEEC (Dokument TP/AS(61)1 der OEEC), TZ 36-73. Weder ein völlig ausreichender Sicherheitszuschlag zur Risikoprämie noch ein allgemeiner Ausschluß der Ruinwahrscheinlichkeit mit anderen Mitteln können in der Schadenversicherung angenommen werden. Campagne hatte daher der OEEC vorgeschlagen, daß die Schadenversicherer zur Annäherung der Ruinwahrscheinlichkeit auf den als erträglich angesehenen Wert von 3/10 ‰ (0,0003) Eigenkapital (Solvabilitätsmarge) in Höhe von 25 % der Prämieinnahmen stellen. In der Lebensversicherung sind derart hohe Eigenkapitalanforderungen jedenfalls nie wegen des versicherungstechnischen Risikos erhoben worden, allenfalls wegen des Kapitalanlagenrisikos.

1.2 Zweck und Gegenstand im Handelsrecht

Die Unterscheidung von Zweck und Gegenstand ist erst neueren Datums. In der klassischen handelsrechtlichen Literatur wurden beide Begriffe als Synonyme verwendet²⁸⁾. Diese Auslegung findet sich zuweilen auch jetzt noch²⁹⁾.

Für die Zeit der Abfassung des Versicherungsaufsichtsgesetzes gilt aber uneingeschränkt die Gleichsetzung dieser Begriffe, so daß ihre Verwendung in den §§ 1 und 5 VAG keine unterschiedliche und bewußt differenzierende Bedeutung hat. Auf die Besonderheiten, die sich aus den §§ 5 Abs. 3 Ziffer 1; 9; 15; 20 und 32 VAG hinsichtlich der Bestimmung des Gegenstands in Gesellschaftsvertrag oder Satzung ergeben, wird noch eingegangen.

Bei der sehr differenzierten Literatur zur handelsrechtlichen Beurteilung von Zweck und Gegenstand³⁰⁾ muß es überraschen, daß in der aufsichtsrechtlichen

-
- 28) Vgl. u. a. K. Lehmann Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1898 Bd. I, S. 314, 315, Bd. II S. 472; A. Renaud Das Recht der Actiengesellschaften Leipzig 1863, S. 271, 519; "Steht sonach fest, daß der Vorstand Dritten gegenüber nicht bloß zu den Geschäften für berechtigt zu erachten ist, welche der Zweck der Actienverbindung, der Gegenstand des Actienunternehmens . . . mit sich bringt." Ebenso O. v. Gierke Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung Berlin 1887 S. 635, Fußnote 2. Rud. Fischer in V. Ehrenberg Handbuch des gesamten Handelsrechts 3. Bd. 1. Abteilung, Leipzig 1916, S. 88; "In der Literatur und Judikatur ist es üblich, den nach § 182 Abs. 2 Z. 2 anzugebenden Gegenstand des Unternehmens gleichwertig mit Zweck zu gebrauchen." (Weitere Nachweisungen bei Fischer.) Soweit ersichtlich wies Rud. Fischer als erster darauf hin, daß die beiden Begriffe nicht synonym seien.
- 29) Vgl. Möhring-Schwartz Satzungsgestaltung nach neuem Aktienrecht Berlin 1938, S. 21 und Möhring-Schwartz-Rowedder-Haberlandt Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung 2. Aufl. 1966 S. 22; "Im übrigen kann der Gegenstand frei gewählt werden; jeder vom Gesetz erlaubte . . . Zweck ist zulässig."
- 30) Die vollständige Zusammenfassung neueren Datums findet sich wohl bei Zöllner Die Schranken mitgliedschaftsrechtlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München 1963 S. 25-27. Die terminologische Klärung durch Zöllner: Zweck ist nicht gleichzusetzen mit Gegenstand, Gegenstand ist aber Bestandteil des Zweckbegriffs, kann in ihrer klaren Begründung als richtig übernommen werden, Unternehmensgegenstand i. S. des Betriebs eines bestimmten Handelsgewerbes ist das Mittel zur Erreichung des Zwecks und zugleich Zweckbestandteil (vgl. im einzelnen Zöllner S. 27, 30).

Theorie und Praxis Gegenstand und Zweck für Versicherungsunternehmen ganz überwiegend als Bestandteil der Satzung und durch diese als Bestandteil des Geschäftsplans eine Rolle spielen, aber eine Verbindung dieser begrifflichen Kategorien zur Spartenentrennung noch nicht hergestellt wurde. Die zentrale Bedeutung des Geschäftsplans im deutschen Aufsichtsrecht sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die genaue Definition des Gegenstands des Unternehmens und die evtl. Abgrenzung des Zwecks am Anfang aller weiteren Einzelheiten steht, die in einem Geschäftsplan festzulegen sind. Kein Geschäftsplan ist ohne Vorlage der Satzung des Unternehmens denkbar, aus dieser ergibt sich aber die vom Unternehmen betriebene Spartenkombination, ergeben sich die Branchen- und Versicherungsarten für die dann neben der Vorlage der Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch alle weiteren geschäftsplanmäßigen Erfordernisse zu erfüllen sind.

Der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung als die übergeordnete Unternehmensverfassung stellt daher den eigentlichen, ursprünglichen Grund für die spezifische Bestimmung des Gegenstands des Unternehmens (für die Spartenkombination des konkreten Versicherungsunternehmens) dar, die im Geschäftsplan noch weiter untergliedert und durch die Vorlage von geschäftsplanmäßigen Unterlagen für bestimmte Branchen konkretisiert werden kann. Aus der Zulassung zum Betrieb der Lebensversicherung ergibt sich bspw. nicht, ob alle Formen der Todesfall- und Erlebensfallversicherung, der Rentenversicherung, kombiniert mit Unfall- oder Invaliditätszusatzversicherungen betrieben werden sollen. Dies ergibt sich nur aus dem Geschäftsplan, der seinerseits geändert werden kann, ohne daß die Bestimmung des Gegenstands in der Satzung zu ändern wäre. Deshalb führt die Verknüpfung des Rechts der Spartenentrennung mit dem Recht des Geschäftsplans nicht zu einem vollständigen Verständnis, weil es vor allem die Rechtsgrundsätze sind, die sich auf den Gegenstand eines Unternehmens beziehen, die hier eingreifen ³¹⁾.

31) Vgl. die insofern unvollständige Argumentation bei Prölss-Schmidt-Sasse VAG Komm. § 8 Anm. 12 F, die den gemischten Betrieb anhand zahlreicher Beispiele im wesentlichen als Frage der Genehmigung eines gemischten Geschäftsplans darstellen und von der "Praxis" der Aufsichtsbehörde in der Allbranchengesellschaft sprechen. Bei Prölss a. a. O. § 5 Anm. 3 A wird zwar auf die Satzung als "Verfassung" des Unternehmens Bezug genommen; die naheliegende Parallele zur Spartenentrennung wird hier aber ebensowenig gezogen wie in der Kommentierung des § 9 VAG. In gleicher Weise argumentieren Fromm-Goldberg VAG Kommentar Berlin 1966 § 8 Anm. VI. Das erscheint umso bemerkenswerter, als in den Motiven a. a. O. S. 57 vom "Zweck des Unternehmens" und dem "Gegenstand eines geschäftsmäßigen Versicherungsbetriebes" im Zusammenhang mit der Zulassung die Rede ist.

Insoweit, als über § 5 Abs. 3 Ziffer 1 VAG auch die Satzung des Versicherungsunternehmens Bestandteil des der Zulassung unterliegenden Geschäftsplans ist, erfolgt die Prüfung des Gegenstands des Unternehmens im Rahmen des Gesamt-Geschäftsplans. Gesellschaftsrechtlich ist aber der Gegenstandsbestimmung in der Satzung eine weit größere Bedeutung beizumessen, als allen anderen Bestandteilen des Geschäftsplans. Dabei ist noch besonders zu beachten, daß § 9 VAG die Angabe der betriebenen Versicherungszweige in der Satzung verlangt. Weiter war ursprünglich die Organisation des deutschen Versicherungswesens so aufgebaut, daß viele Versicherungsunternehmen als ihre einzige Aufgabe den Betrieb eines einzelnen Versicherungszweiges ansahen³²⁾. Insofern genügte für den aufsichtsrechtlich festgestellten Regelfall die Angabe des einen Versicherungszweigs, der durch die Satzung fixiert und dessen Betrieb durch den Geschäftsplan näher spezifiziert wurde. Der eigentliche Sinn der Spartenentrennung und ihre Durchsetzbarkeit wird daher gerade in der Beschränkung von Zweck und Gegenstand des Versicherungsunternehmens auf eine bestimmte Branchenkombination offenbar. Was nicht "Gegenstand" des Unternehmens sein kann, könnte nie als versicherungsgeschäftliche Betätigung von der Aufsichtsbehörde zugelassen werden. Dabei dürfen die weiteren Merkmale der spezifischen unternehmerischen Tätigkeit, die aufgrund des "Zwecks" zulässig bzw. geboten³³⁾ sind, nicht außer acht gelassen werden.

Der Gegenstand eines Unternehmens ist nach jetziger Interpretation die satzungsmäßig definierte Beschränkung der unternehmerischen Tätigkeit auf eine bestimmte Industrie-, Handels- oder Gewerbebetätigung³⁴⁾. Die Organe der Ge-

32) Vgl. Moldenhauer Versicherungswirtschaft 1900-1924 Vers. Wiss 1925, S. 17 ff., S. 23 "Der gemischte Betrieb kam in größerem Umfang erst nach 1900 auf".

33) Die aufsichtsrechtliche Bedeutsamkeit dieser Frage bringt bspw. Arnold in seinem Aufsatz "Zur Begrenzung des Tätigkeitsbereichs eines Lebensversicherungsunternehmens durch den Geschäftsplan", VerBAV 54, 9 ff. zum Ausdruck: "Die Leitung der Geschäfte eines VU verlangt von den Organen und insbesondere vom Vorstand . . . stets ausschließlich nach dem Zweck des VU zum Wohle der Versicherungsnehmer zu entscheiden" (S. 11).

34) Vgl. bspw. Barz in Großkommentar zum AktG § 23 Anm. 11; Hier wird absichtlich vom Gegenstand des Unternehmens gesprochen; soweit es sich um eine AktGes. handelt, deren Gegenstand nicht wirtschaftlicher Art ist, wäre dieser zu bestimmen; er hätte dann keine wirtschaftliche, unternehmerische Tätigkeit zum Gegenstand. Mit dem Begriff Unternehmen ist übrigens auch der nicht-kaufmännische Gewerbebetrieb angesprochen (vgl. Würdinger HGB-Komm. 3. Aufl. Berlin 1967, 1. Band § 22 Anm. 2 und BGH v. 22. 1. 51 in NJW 1951, S. 229, 230). Daß es sich um eine satzungsmäßig definierte

sellschaft haben sich zivilrechtlich im Innenverhältnis gegenüber den Gesellschaftern streng an diese Beschränkung zu halten. Aus allgemeinen gewerbeaufsichtsrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 14 GewO) i. V. mit der aufsichtsrechtlichen Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb bei Versicherungsunternehmen ergibt sich aber zugleich eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Einhaltung der branchenmäßigen Beschränkungen. Daß eine Überschreitung dieser in Gesellschaftsvertrag, Satzung und damit im Geschäftsplan niedergelegten branchenmäßigen Beschränkungen mit allen aufsichtsrechtlichen Mitteln unterbunden werden kann, braucht hier nicht im einzelnen erläutert zu werden. Hier soll nur kurz auf die Kombination der aufsichtsrechtlichen Vorschriften eingegangen werden, die zur Festschreibung des Gegenstands eines Versicherungsunternehmens führen:

- 1) Durch § 5 Abs. 3 Ziffer 1 VAG wird die Vorlage von Gesellschaftsvertrag oder Satzung durch jedes Unternehmen bei Antrag auf Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb erforderlich.
- 2) Bei einer Aktiengesellschaft verlangt § 9 VAG i. V. mit § 23 Abs. 3 Ziffer 2 AktG die Bezeichnung der "einzelnen Versicherungszweige, worauf sich der Geschäftsbetrieb erstreckt", also eine positive Aufzählung der betriebenen Versicherungszweige.
- 3) Zusätzlich ist beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zu beachten, daß dieser die Rechtsfähigkeit erst mit der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb erlangt (§ 15 VAG), wobei sowohl der Geschäftsbetrieb allgemein als auch die von der Begründung eines Versicherungsverhältnisses abhängige Mitgliedschaft (§ 20 VAG) eine genaue Definition der Versicherungszweige voraussetzt, auf die sich der Geschäftsbetrieb erstrecken soll und dies auch Gegenstand der handelsregisterlichen Eintragung sein muß (§ 32 VAG).

Die Aufsichtsbehörde hat es also nicht nur im laufenden Betrieb, sondern gerade bei der Zulassung in der Hand, die branchenmäßige Beschränkung des Gegenstands des Geschäftsbetriebs durch die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb gem. § 5 VAG so sicherzustellen, daß die im Erlaubnisverfahren zu beachtenden Gesichtspunkte (insbes. die Versagungsgründe des § 8 VAG) voll berücksichtigt werden. Die einmal angeordnete und vom Unternehmen satzungsmäßig fixierte Beschränkung des Gegenstands muß dann aus zivilrechtlichen wie aus gewerbeaufsichtsrechtlichen Gründen von den Organen des Unternehmens befolgt werden. Sie kann

Beschränkung der unternehmerischen Tätigkeit handeln soll, geht aus der Neufassung des AktG 1965 hervor (§ 23 Abs. 3 Ziffer 2 AktG 1965 ggü. § 16 Abs. 3 Ziffer 2 AktG 1937). Früher entsprach das der herrschenden Meinung, war aber umstritten, jetzt ist es durch den klaren Gesetzeswortlaut entschieden.

nicht durch Vorlage eines erweiterten Geschäftsplans mißachtet werden, der sich auf in der Satzung nicht genannte Branchen bezieht. Hierfür wäre in jedem Falle außer der Vorlage der Geschäftsplanunterlagen eine Satzungsänderung erforderlich, die ihrerseits dem Vorab-Genehmigungsverfahren (§ 13 VAG) unterliegt und vom Aufsichtsamt wie bei einer Neuzulassung geprüft wird.

Eine vorsorgliche Änderung der Satzung, um spätere Geschäftsplanänderungen vorzubereiten, ist vom Aufsichtsamt nie genehmigt worden. Das war im Jahre 1938 anlässlich einer Satzungsänderung durch ein (der Aufsicht nicht unterliegendes) Transportversicherungsunternehmen klagestellt worden ³⁵⁾.

Ogleich die Hauptversammlung einer bisher nur die Transportversicherung betreibenden Aktiengesellschaft beschlossen hatte, in der Satzung als Gegenstand des Unternehmens den Betrieb aller Zweige der Privatversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung zu bezeichnen, hat der Registerrichter sich geweigert, diese Satzungsänderung einzutragen und das Aufsichtsamt dessen Bedenken gegen die Satzungsänderung bestätigt. Als Begründung wurde angegeben, daß von diesem Unternehmen bisher nur die nicht aufsichtspflichtige Transportversicherung betrieben wurde und der Betrieb der weiteren Versicherungsgeschäfte gem. § 1 VAG aufsichtspflichtig sei. Diese Satzungsbestimmung entspreche insofern nicht den Grundsätzen von Firmenklarheit und Firmenwahrheit und sei daher nicht eintragungsfähig, wenn nicht ein Antrag auf Geschäftserlaubnis für die übrigen Branchen gestellt und genehmigt wird. Die Zusammengehörigkeit der Bestimmungen über Satzung und Gegenstand als Grundlage von Geschäftsplan und Zulassung (einer zulassungsfähigen Spartenkombination) ist hierdurch klar zum Ausdruck gekommen. Die Gegenstandsbegrenzung in der Satzung ist die Grundnorm, die alle weiteren aufsichtsrechtlichen Prüfungen auslöst. Der Zweck ³⁶⁾ eines Unternehmens bzw. einer Gesellschaft (auch bürgerlichen Rechts) wird in der neueren Literatur (soweit überhaupt zwischen Zweck und Gegenstand unterschieden wird, siehe Fußnote 28) nur antithetisch in dem Zweck der Gewinnerzielung für Rech-

35) Ver AfP 1939 S. 80.

36) Vgl. BGB-Reichsgerichtsräte-Kommentar 11. Aufl. Vorbem. I. 1 vor § 705: Für jede Gesellschaft ist ein gemeinsamer Zweck begriffsnotwendig. Dieser gemeinsame Zweck muß Inhalt des Gesellschaftsvertrages sein. Düringer-Hachenburg-Geiler, HGB-Kommentar, 1932 S. 257 Zweck ist der in der Zukunft liegende Grund jeden menschlichen Handelns. Ballerstedt, Juristische Schulung 1963, S. 253 Innerhalb einer Gesellschaft ist jede Leistung eines Gesellschafters dem Gesellschaftszweck untergeordnet.

nung der Gesellschafter oder im Zweck gemeinnütziger Tätigkeit gesehen³⁷⁾.

Diese Zweckdefinition wird für die allgemeinen Industrie- und Handelsbranchen den Erfordernissen sicher gerecht. In der Versicherungswirtschaft dürfte sie hingegen kaum ausreichend sein, da hier nicht nur die Aktionäre Anspruch auf den erzielten Überschuß erhalten sollen, sondern außerdem ganz bestimmte Schutz- und Vertrauensverhältnisse im Rahmen der Versicherungsverträge geschaffen werden, die hauptsächlich auf Schadenersatz (in den Schadenbranchen)³⁸⁾, daneben aber auf Gewinnbeteiligung (in der Lebens-, Kranken- und in gewissem Umfang sogar in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung) und auf spezifischen Rechtsschutz (unter Ausschluß von Kollisionsgefahren und Parteiverrat) gehen. Hier handelt es sich um Bereiche, die mit dem Zweck "Gewinnerzielung" für die Aktionäre im Einzelfall (konkretes Schadenereignis, allgemeiner Schutzanspruch und Anspruch auf Gewinnbeteiligung der Versicherten) oder generell (mindestens 90 %ige Gewinnausschüttung in der Lebensversicherung) in Konflikt kommen.

Aus diesen Grundgedanken ergeben sich nun die Schlußfolgerungen zur Einfügung des "Zwecks" des Unternehmens in die Grundsätze der Spartenentrennung. In der Lebensversicherung (als dem Ausgangspunkt der Spartenentrennung in Deutschland) wird von der ständigen Aufsichtspraxis gefordert, daß die Überschüsse zu minde-

37) Vgl. insbesondere Zöllner a. a. O. S. 28. danach ist Zweck das allgemein leitende Ziel eines Unternehmens, das durch den Unternehmensgegenstand verwirklicht wird, wobei der Zweck auf eine besondere Ebene rechtlicher Gemeinsamkeit hinausgehoben ist. Diese Hinaushebung ergreife nach dem Willen der Zwecksetzenden (d. h. der Gesellschafter) im Regelfall nur die Gewinnerzielung und evtl. zusätzlich die Gewinnverteilung, d. h. die regelmäßige Ausschüttung der erzielten Gewinne (i. allg. gebührt ja den Gesellschaftern spätestens bei der Auflösung oder sonstigen Auseinandersetzungen durch Ausscheiden einzelner Gesellschafter ihr Anteil am Gewinn). Wesentlich erscheint in diesem Zusammenhang, daß die Zweckänderung nach allgemein anerkannter Ansicht der Zustimmung aller Gesellschafter gedarf (allgemeiner Rechtsgedanke, der in § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB besonderen Ausdruck gefunden hat, aber auch hinsichtlich der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft (§ 705 BGB) anerkannt ist), für die AG siehe Barz in Großkomm. § 23 Anm. 11.

38) Wenn der Anspruch auf Schadenersatz in jedem Fall der Gewinnerzielung bei der Versicherungs-Aktiengesellschaft untergeordnet wäre, dürfte der Vorstand nie Kulanzzahlungen (außer zur Vermeidung eines Prozesses mit ungewissem Ausgang) durchführen. Das richtige Verständnis des Versicherungsschutzverhältnisses ermöglicht aber solche Zahlungen auch in anderen Grenzfällen.

stens 90 % an die Versicherten auszuschütten sind. Geschäftspläne, in denen eine derartige Bestimmung in den Bedingungen für die Gewinnbeteiligung oder in einer besonderen geschäftsplanmäßigen Erklärung nicht enthalten sind, werden vom Aufsichtsamt nicht genehmigt. Durch § 37 Abs. 1 Nr. 8 EinfG AktG 1965 ist ferner der neue § 56a VAG Bestandteil des Aufsichtsrechts geworden, der die Rückstellung für die Überschußbeteiligung der Versicherten nur noch an das Erfordernis bindet, daß der verbleibende Bilanzgewinn noch eine Mindestdividende von 4 % gestatten muß. Dadurch sind Versicherungsgesellschaften mit Gewinnbeteiligung der Versicherten lediglich zu Gewinnausschüttungen an die Aktionäre verpflichtet, die mit den Grundsätzen der Gemeinnützigkeit in Übereinstimmung stehen 39).

Dabei hat § 56a VAG die wohl wesentlichste Frage unbeantwortet gelassen, nämlich wann eine Gewinnbeteiligung der Versicherten mit der weitgehenden Rechtsfolge der Reduzierung des Gewinnanspruchs der Aktionäre auf einen der Gemeinnützigkeit entsprechenden Gewinnanteil angenommen werden kann. Es versteht sich aufgrund der Aufsichtspraxis von selbst, daß dies bei Lebensversicherungs-Aktiengesellschaften uneingeschränkt zu bejahen ist. Das Gesetz hat sich aber nicht auf die Regelung dieses Falles beschränkt, wie aus Wortlaut und Motiven ersichtlich ist. Bei Lebensversicherungs-Aktiengesellschaften ist der Gegenstand des Unternehmens (Lebensversicherung) als gekoppelt anzusehen mit dem doppelten Zweck der Gewinnerzielung für die Aktionäre und der gleichzeitigen Gewinnerzielung und Gewinnausschüttung an die Versicherten (mind. 90 % der Überschüsse aufgrund geschäftsplanmäßiger Erklärung, maximal Gesamtüberschuß abzüglich 4 %iger Verzinsung des Grundkapitals). Der Zweck des Unternehmens unterscheidet sich hier also ganz wesentlich vom Zweck bei einer sonstigen Aktiengesellschaft, aber auch von dem Zweck eines anderen Versicherungsunternehmens, das keine Gewinn- bzw. Überschußbeteiligung der Versicherten gem. § 56a VAG kennt. Ohne auf die im 2. Kapitel näher dargestellten Einzelheiten der einzelnen Branchen schon hier eingehen zu wollen, ergibt sich doch aus der soeben skizzierten unterschiedlichen Zweckrichtung beim Betrieb der Lebens- und Schadenversicherung und den Problemen, die sich aus § 56a VAG ergeben, daß die in Deutschland 'nach Art der Lebensversicherung' betriebene Krankenversicherung (mit Alterungsrückstellung zugunsten der Versicherten und mit Gewinnbeteiligung der Versicherungsnehmer) ebenfalls von der Schadenversicherung getrennt betrieben werden muß.

39) Gem. Gesetz über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen vom 29. 1. 1940 (RGBl I, S. 498) dürfen Mitglieder bzw. Gesellschafter eines gemeinnützigen Wohnungsunternehmens höchstens 4 % ihrer eingezahlten Kapitaleinlagen bei der Verteilung des Reingewinns erhalten.

Nicht im Sinne eines positiven Schutzes durch Isolierung der besonders schutzwürdigen Branche sondern eines negativen Schutzes, Isolierung der gefährlichen Branche, also mit umgekehrten Vorzeichen treffen die gleichen Argumente auch auf die Kreditversicherung zu. Hier ist es der Zweck aller übrigen Versicherungsverträge (deren langfristige Erfüllbarkeit), der gefährdet wäre, wenn der evtl. katastrophale Verlauf der Kreditversicherung in einer Wirtschaftskrise die Erreichung des Zwecks und Gegenstands dieser anderen Branchen und den Versicherungsschutz für alle übrigen Versicherungsnehmer beeinträchtigen würde.

Die Kombination von Gegenstand und Zweck im spartengetrennten Versicherungsunternehmen in der von der deutschen Aufsicht durchgesetzten Spartenentrennung hat also zu einem ganz spezifischen gesellschaftsrechtlichen Gebilde geführt, das die Erfüllung des gebotenen Versicherungsschutzes in einer ganz anderen Intensität sicherstellen kann als eine Kompositgesellschaft.

Die Beschränkung des Unternehmensgegenstands auf eine bestimmte Branche stellt den Schutz vor dem Übergreifen branchenfremder Risiken auf die zu schützende Branche sicher. Versicherungsrisiken, die durch ihren aleatorischen Verlauf oder ihre spezifischen Konflikte bzw. Kollisionen mit anderen Versicherungsrisiken mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit schädliche Rückwirkungen auf andere Branchen haben könnten, sind beim spartengetrennten Unternehmen nicht vorhanden und können sich damit auch nicht schädigend auswirken.

Zur Erläuterung der Verwirklichung dieser Grundsätze soll hier auf die Abschnitte von Satzungen deutscher und ausländischer Versicherungsunternehmen eingegangen werden, die die Definition des Gegenstands in verschiedenen Branchenkombinationen zum Ausdruck bringen:

Allianz Versicherungs-Aktiengesellschaft (Fassung vom 11. 7. 1969)

§ 1 Abs. 2:

Gegenstand des Unternehmens ist der unmittelbare und mittelbare Betrieb aller Zweige des privaten Versicherungswesens, in der Lebens-, Kranken- und Kreditversicherung jedoch nur die Rückversicherung.

Allianz Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft (Fassung vom 13. 5. 1971)

§ 1 Abs. 2:

Gegenstand des Unternehmens ist der unmittelbare und mittelbare Betrieb der Lebensversicherung in allen Arten.

Deutsche Krankenversicherungs-Aktiengesellschaft (Fassung vom 21. 11. 1969)

§ 2 Abs. 1:

Gegenstand der Gesellschaft ist der unmittelbare und mittelbare Betrieb der privaten Krankenversicherung.

Abs. 2:

Die Gesellschaft ist befugt zur Übernahme von Beständen und zur Fortführung der Geschäfte anderer Versicherungsunternehmen und Kassen. Sie kann sich an anderen Versicherungsgesellschaften sowie an wirtschaftlich mit dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zusammenhängenden Unternehmen beteiligen.

Hermes Kreditversicherungs-Aktiengesellschaft (Fassung Juli 1968)

§ 2 Abs. 1:

Gegenstand der Gesellschaft ist

1. die Versicherung von Krediten
2. die Versicherung von Kauttionen aller Art
3. die Versicherung von Vertrauensschäden
4. die Rück- und Mitversicherung in allen vorerwähnten Zweigen
5. die Beteiligung an Unternehmungen und die Übernahme von Aufgaben, die geeignet sind, dem Geschäftszweck zu dienen,

Allianz Allgemeine Rechtsschutzversicherungs-Aktiengesellschaft

§ 1 Abs. 2:

Die Gesellschaft betreibt die Rechtsschutzversicherung und die Kraftfahrzeugrückversicherung.

Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (Fassung 1970)

§ 1 Abs. 3:

Gegenstand des Unternehmens ist die Rückversicherung in allen Versicherungszweigen.

Aus den hier aufgeführten Formulierungen geht klar hervor, daß in der Bundesrepublik der Spartenentrennungsgrundsatz in den Definitionen des Unternehmensgegenstands in den Satzungen seinen klaren Niederschlag findet. Die Darstellung ist vielleicht vollständig, wenn aus einem Land ohne Spartenentrennung (Belgien) die Satzung einer Allbranchen-Kompositgesellschaft zitiert wird:

Antwerp Assurance (Fassung 1950) - Allbranchen-Kompositunternehmen

Art. 3:

La société a pour objet toutes les opérations d'assurances, de réassurances et de rétrocessions en toutes branches. Cette énumération n'est pas limitative, mais simplement énonciative.

La société peut faire, dans les limites légales, toutes les opérations nécessaires ou utiles à l'exercice de son industrie et au développement de son activité.

In deutscher Übersetzung lautet dieser Text wie folgt:

Die Gesellschaft hat zum Gegenstand den Betrieb aller Arten von Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäften sowie von Retrozessionen in allen Branchen. Diese Aufzählung ist nicht einschränkend, sondern nur aufzählend.

Die Gesellschaft kann im Rahmen der Gesetze alle Geschäfte ausführen, die zur Ausübung ihres Gewerbes und zur Entwicklung ihrer Tätigkeit notwendig oder nützlich sind.

Der Gegenstand des Unternehmens laut Satzung ist also das wichtigste Erkennungsmerkmal der spartengetrennten Gesellschaft und zwar positiv: "Lebensversicherung", "private Krankenversicherung", "Versicherung von Krediten, Kautionen . . .", "Rechtsschutzversicherung" ebenso wie negativ: "der mittelbare und unmittelbare Betrieb aller Zweige des privaten Versicherungswesens, in der Lebens-, Kranken- und Kreditversicherung jedoch nur die Rückversicherung".

Es ist also die in der Unternehmenssatzung vorgesehene Beschränkung auf eine bestimmte Branchenkombination, durch die im Zulassungsverfahren die Sparten-trennung erreicht und im laufenden Betrieb verwirklicht werden kann. Wie hier dargestellt wurde, handelt es sich hierbei nicht nur um die Beschränkung des Gegenstands, sondern in manchen Branchenkombinationen auch um eine ganz bestimmte Zweckbindung des Unternehmens.

Diese Zweckbindung in ihrer konkreten Form geht allerdings aus den in der Bundesrepublik für die betreffende Branche zugelassenen Bedingungen, Tarifen und geschäftsplanmäßigen Erklärungen hervor. Sie führt also zu einer Identifizierung des Begriffs der Branche mit der in Deutschland aufgrund aufsichtsbehördlicher Zulassung betriebenen Form der Branche. Wenn beispielsweise in der Lebensversicherung in Deutschland bei sehr vorsichtigen Rechnungsgrundlagen (übersetzte Prämien) die mindestens 90 %ige Gewinnbeteiligung der Versicherten verlangt wird, so ist es nicht nur die Lebensversicherung in ihren vielfältigen Formen, sondern die in der Bundesrepublik zulässige Form der Lebensversicherung, die durch die Bestimmung des "Gegenstands" der Lebensversicherung einen ganz bestimmten Gegenstand und Zweck des Unternehmens anspricht. Für die in Deutschland "nach Art der Lebensversicherung" betriebene Kranken-

versicherung (mit mathematisch berechneten Reserven und geschäftsplanmäßiger Gewinnbeteiligung) gelten die gleichen Grundsätze wie für die Lebensversicherung, wie in Kapitel 2.1 näher dargelegt wird.

1.3 Optimaler Versicherungsschutz und maximale Sparten-treue nur durch getrennten Gegenstand - Darstellung am Beispiel der Lebensversicherung

Im deutschen Rechtssystem ist keine Konstruktion denkbar, die eine vergleichbare Intensität der privat- und öffentlichrechtlichen Spezialisierung auf die Erfordernisse einzelner Versicherungszweige ermöglicht, wie die Spartenentrennung durch den Betrieb selbständiger Unternehmen, deren Zweck und Gegenstand eindeutig umgrenzt ist.

Es wird häufig dargelegt, daß im Falle einer getrennten Verwaltung die Trennung der Vermögensmassen für Zwecke der getrennten Liquidation einzelner Versicherungszweige so vollständig gestaltet werden könnte oder sollte, daß hierdurch allein den Spartenentrennungserfordernissen (zumindest im wesentlichen) entsprochen wird ⁴⁰⁾. Abgesehen davon, daß das deutsche Recht eine getrennte Liquidation nur für getrennte Gemeinschuldner kennt ⁴¹⁾ und daneben nur die Aussonderungs- und Absonderungsrechte der §§ 43 ff. KO gewährt werden, ist ja die Zielsetzung der Spartenentrennung gerade die Verhinderung der Liquidation ⁴²⁾, die

40) Vgl. Gruner a. a. O. S. 125, 126 und R. Schmidt a. a. O. S. 276.

41) § 1 KO; "Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen eines Gemeinschuldners . . ." Die aus neuen gesetzlichen Regelungen resultierenden Ausnahmen sind:

a) das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 14. 1. 1970, das in § 6 das "Sondervermögen" definiert und ihm in den §§ 9, 10, 13 und 14 einen Schutz einräumt, der zu einem vollständigen Schutz in Zwangsvollstreckung und Konkurs der Kapitalanlagegesellschaft führt,

b) Ähnliches gilt für die Regelung im Gesetz über Bausparkassen vom 16. 11. 1972, das in § 13 Abs. 3 für das im Rahmen von Kreditinstituten betriebene Bauspargeschäft normiert, daß diese Kreditinstitute als Bausparkassen gelten, das Vermögen getrennt zu verwalten ist und Betriebskapital und Rücklagen als haftendes Eigenkapital "gelten".

42) So schon das Kaiserliche Aufsichtsamt 1904 a. a. O. S. 92; "daß der Zweck über die Sicherung des Anspruchs auf die Prämienreserve weit hinausgeht, bedarf keiner näheren Ausführung . . ." Vgl. Sieg; Der finanzielle Schutz

auf branchenfremden Liquiditätsschwierigkeiten oder einer branchenfremden Überschuldung durch versicherungstechnische Verluste beruhen könnte (mit Ausnahme der Rechtsschutzversicherung wo dies nur eine sekundäre Rolle spielt).

Es ist also der laufende Betrieb einer besonders schutzwürdigen Branche, der durch die Spartenentrennung sichergestellt werden soll. Dieser Schutz des Fortbestands des lebenden, werbenden Unternehmens läßt sich aber allein durch liquidationsrechtliche Vorschriften sicher nicht erreichen.

Es ist fast offensichtlich und bedarf keiner eingehenden betriebswirtschaftlichen Nachweise, daß die Beschränkung des Gegenstands im gesamten Betrieb des Unternehmens, in der Eingehung von Verbindlichkeiten, in Aufwand und Ertrag zu einer automatischen Trennung aller Positionen führt, wie sie durch keine anderen Mittel in gleicher Form zu erreichen wäre.

Die für spartengetrennt geführte Branchen erworbenen Vermögenswerte bleiben stets für diese Sparten gebildet und lassen sich nur bei einer Veräußerung an ein anderes Unternehmen einem geschäfts- und branchenfremden Zweck zuführen (wobei etwaige stille Reserven notwendig realisiert werden und nicht, wie bei einer Verwendung für eine andere Branche im gleichen Unternehmen, mit ihrem Buchwert übertragen werden können).

Gerade in den Aufwands- und Ertragspositionen (bspw. Kosten für die zentrale Unternehmensverwaltung, für einzelne Organisationsglieder, für EDV-Nutzung etc.) muß eine Verursachung durch die betr. Branche vorliegen, bevor eine Belastung durchgeführt werden kann. Wirtschafts- und Steuerprüfer würden Manipulationen zwischen getrennten Unternehmen alsbald aufdecken, Rückbuchungen verlangen und Wiederholungen verhindern, was bei den gleichen Vorgängen innerhalb eines Komposit-Unternehmens aufgrund der häufig fehlenden Branchenbezeichnungen bei der Verursachung von Kosten, beim Vorhandensein von unternehmenseinheitlichen Zentralabteilungen im Einzelfall nahezu unmöglich wäre 43).

Das gleiche gilt für den Ertrag: Die Vermögenserträge (laufender Ertrag und

des Versicherungsnehmers gegen und bei Insolvenz des Versicherers in Festschr. Möller S. 463 ff., insb. S. 465.

43) Vgl. dazu bspw. Moldenhauer Versicherungskonzerne, Heft 38 DtV. Vers. Wiss (1926), S. 65: "Die Verbuchung der in einem Gebiet mehr entstehenden Verwaltungskosten auf die anderen läßt sich über Generalunkosten oder Rückversicherung unschwer erzielen ..." Siehe auch Hoppe, Die Aufteilung der gemeinsamen Kosten bei gemischten Versicherungsgesellschaften Assek, Jahrb. Bd. 53, S. 123-150.

Veräußerungsgewinne) und die Verwaltungskostenanteile in den Prämieinnahmen lassen sich nur im System der Spartenentrennung nicht für den Ausgleich von branchenfremden Kosten oder gar von versicherungstechnischen Verlusten anderer Branchen verwenden.

In diesem Zusammenhang sollte an die spezielle Treuebindung aller Organe und Mitarbeiter eines Unternehmens erinnert werden, die sich auf die Gesunderhaltung des Gesamtbetriebs richtet und die eine Berücksichtigung der Sonderinteressen einzelner Branchen im Falle der Existenzgefährdung eines Kompositunternehmens nahezu unmöglich macht. Es ist also nicht eine Frage mangelnder Befolgung aufsichtsrechtlicher Grundsätze oder Absichten, sondern streng genommener Befolgung unternehmensrechtlicher Pflichten, wenn im laufenden Betrieb zur Abwendung von Schäden vom Gesamtunternehmen Dispositionen zu Lasten der einen oder zu Gunsten der anderen Branche durchgeführt werden.

In Anbetracht der Bedeutung der versicherungstechnischen Gewinne in der Lebensversicherung (sie beliefen sich 1971 im Durchschnitt der deutschen Lebensversicherungsunternehmen auf 24 % der Prämieinnahmen) 44) und in Anbetracht der eindeutigen Zweckbestimmung derartiger Überschüsse für die Gewinnbeteiligung der Lebensversicherten würde schon die Minderung der Überschüsse durch branchenfremde Einflüsse zu einer Gefährdung des Erfolgs dieser Versicherungssparten führen.

Die Lebensversicherung in der spezifisch in Deutschland betriebenen Form: mit niedrigem Rechnungszins bei hohem durchschnittlichem Kapitalertrag und mit vorsichtigen Sterblichkeitsannahmen bei deutlich besserem Verlauf führt mit Sicherheit zu nicht unerheblichen Überschüssen, die aber den Lebensversicherten im Wege der obligatorischen Gewinnbeteiligung bzw. Beitragsrückgewähr wieder zufließen sollen. Die manchmal in der Spartenentrennungsdiskussion als Alternative vorgeschlagene Verwendung von Rechnungsgrundlagen, die an den tatsächlichen Verlauf angenähert sind, löst die Problematik überhaupt nicht. In diesem Fall würden lediglich die Überschüsse vermindert, versicherungstechnische Verluste würden denkbar, die mit den langlaufenden Versicherungsverträgen unvereinbar wären. Wenn jetzt ein Rechnungszinsfuß von 7 % verwendet würde, der aufgrund der Durchschnittserträge der letzten Jahre durchaus erreichbar erscheinen könnte, würde man den klaren Erfahrungswerten der nicht länger als zehn Jahre zurückliegenden Vergangenheit bei Versicherungsverträgen widersprechen, die im Neugeschäft eine Laufzeit von durchschnittlich 27 Jahren haben. In Zeiten relativer oder wiederkehrender Geldwertstabilität müßte mit niedrigerem Kapitalertrag

44) Vgl. Jahrbuch 1972 des Lebensverbandes; 2,8 Mrd. DM Zuweisung zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung bei DM 11,7 Mrd. Prämieinnahmen.

zumindest für Neuanlagen gerechnet werden. Damit würden sich derartige langlaufende Verträge i. Zw. als unerfüllbar herausstellen 45). Hiermit wäre der Lebensversicherung also noch weniger geholfen als mit einer Verwässerung der Gewinnbeteiligung durch Vermengung mit den evtl. Verlusten anderer Branchen im Kompositbetrieb. Auch die dann vielleicht denkbare kurzfristige Subventionierung der Lebensversicherung durch andere Branchen könnte nur zu noch schwereren Schäden für die gesamte Assekuranz führen.

An diesem Beispiel läßt sich klar ablesen, daß der durch die Spartenentrennung für die Lebensversicherung von der deutschen Aufsichtsbehörde angestrebte Zweck (die dauernde Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge und die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten) durch andere Mittel im Mehr-Branchenbetrieb nicht zu erreichen ist. Das gilt in erster Linie für den laufenden Geschäftsbetrieb, in dem alle noch so strengen Regeln für eine getrennte Verwaltung 46) nur eine Ersatzlösung für die Spartenentrennung darstellen können und niemals den gleichen Trennungseffekt für Aufwand, Ertrag und Vermögen und ebensowenig den gleichen Treuebindungseffekt für alle Organe und bis zum letzten Mitarbeiter erzielen können.

Dies gilt aber auch für den Fall einer Liquidierung des Versicherungsunternehmens. Das Grundkapital eines spartengetrennten Versicherungsunternehmens steht immer als Garantiekapital für den betriebenen Versicherungszweig (oder die entspr. Spartenkombination) zur Verfügung. Es kann durch verlustbringende Geschäfte aus anderen Versicherungszweigen nie in Mitleidenschaft gezogen werden. Diese spezielle Garantiefunktion wird bei der Kombination langfristiger und gewinnbringender mit kurzfristigen, im zufallsbedingten Verlauf verlustbringenden Versicherungsverträgen stets in Frage gestellt. Bei spartengetrennten Zweigniederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen tritt die Kautionsan die Stelle des Eigenkapitals 47), sie wird jedoch im Konkursfall ausschließlich zugunsten der Versicherten in Deutschland verwertet 48). Diese ausschließ-

45) Die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge bei gleichzeitiger Wahrung der Belange der Versicherten ist wesentlichste Zielsetzung der Aufsicht gemäß der Generalklausel des § 8 Abs. 1 Ziffer 2 VAG, die gleichzeitig Ermächtigungsgrundlage für die Spartenentrennung ist.

46) Auf die Ausgestaltung der getrennten Verwaltung wird im Rahmen von Kapitel 5 (EWG) näher eingegangen.

47) Vgl. Prölss-Schmidt-Sasse a. a. O. § 106 Anm. 3.

48) Vgl. Sieg, VersR 1971, S. 681. Die Kautionsstellung von Versicherungsunternehmen aufgrund § 8 Abs. 3 VAG. Sieg will allerdings bei den von der Aufsichtsbehörde zu regelnden Verteilungsgrundsätzen weitere Erwägungen im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens berücksichtigt sehen, so bspw. For-

liche Verwertung zugunsten der Versicherungsnehmer kann aber nur im Fall der Spartenentrennung den Schutz gewähren, der mit der dauernden Erfüllbarkeit der Verträge angestrebt wird.

Da vom Kaiserlichen Aufsichtsamt ursprünglich nur die Verbindung der "großen Sachversicherung" (Feuer-, Hagel- und Transportversicherung) mit der Lebensversicherung ausgeschlossen, die Verbindung mit der Haftpflicht- und Unfallversicherung dagegen für möglich gehalten wurde ⁴⁹⁾, sollte noch kurz auf die Begründung für die Aufgabe dieser Praxis hingewiesen werden. Das Reichsaufsichtsamt hatte tatsächlich bereits in der Inflationszeit nach dem 1. Weltkrieg die Verbindung mit der Haftpflichtversicherung ausgeschlossen. 1930 wurde diese Praxis endgültig bestätigt und wie folgt begründet ⁵⁰⁾:

"Mit der Abnahme der Kaufkraft des Geldes steigt die Schadensleistung des Versicherers innerhalb der Höchstsumme, während die Lebensversicherung und die Unfallversicherung Summenversicherungen sind."

1937 hatte das Reichsaufsichtsamt dann auch die Erteilung der Genehmigung zum gleichzeitigen Betrieb der Lebensversicherung und der Unfallversicherung verweigert, wobei bemerkenswert erscheint, daß diese Entscheidung im Gegensatz zu früheren Spartentrennungsentscheidungen vom Versicherungsbeirat nicht einstimmig, sondern von "seiner überwiegenden Mehrheit" ausgesprochen wurde. Im Gegensatz zur klaren und einleuchtenden Begründung des versicherungstechnisch gefährdeten Verlaufs der Haftpflichtversicherung in Zeiten mangelnder Geldwertstabilität (und abgesehen von den Problemen der Produkthaftpflichtversicherung, die 1930 noch nicht in die Betrachtungen einbezogen werden konnten), mußte diese Entscheidung gegen die Verbindung der Unfallversicherung mit der Lebensversicherung mit dem "reinen Betrieb" der Lebensversicherung begründet werden ⁵¹⁾. Dabei fehlt jede Auseinandersetzung mit dem naheliegenden Argument, daß die Unfallversicherung als klassische Form der Zusatzversicherung zur Lebensversicherung betrieben wird und auch in ihren weiteren Merkmalen (Personenversicherung, Summenversicherung) viele Ähnlichkeiten mit der Lebens-

derungen der Arbeitnehmer des in Konkurs geratenen Versicherungsunternehmens (S. 684).

49) Vgl. VerKAV 1905 S. 34.

50) Vgl. Ver AV 1939 S. 119; zur geldwertabhängigen Schadenleistung wurden schon früher wissenschaftliche Arbeiten vorgelegt, auf die sich das Aufsichtsamt mit dieser Entscheidung stützen und den Unterschied zur Summenversicherung hervorheben konnte.

51) VerAV 1937, S. 42; nach dem Kriege plädiert im gleichen Sinn der HUK-Verband "Bedenken der HUK-Versicherer gegen das Allbranchensystem" VW 1950, S. 373.

versicherung aufweist. Die Praxis der Aufsichtsbehörde ist hier schließlich wirklich nur noch unter dem Gesichtspunkt einer klaren Abgrenzung des "Gegenstands" des Versicherungsunternehmens zu verstehen.

Die Bemühungen ausländischer Mehrbranchen-Versicherer um Zulassung in Deutschland unter Angebot der Stellung zusätzlicher Sicherheiten sind ebenfalls schon früh von der deutschen Aufsichtsbehörde abschlägig beschieden worden, weil es eben nicht die Sicherung im Konkursfall war, sondern der Schutz der Interessen der Versicherten im laufenden Betrieb, der durch die Spartenentrennung erreicht werden sollte. So wurde die Zulassung eines ausländischen Kompositversicherers zum Betrieb der Lebensversicherung in Deutschland (also die Einrichtung einer spartengetrennten Niederlassung in Deutschland) bereits 1908 mit der Begründung abgelehnt, daß

- trotz der Bildung eines besonderen Versicherungsfonds in der Heimat des Versicherers
- trotz der zu stellenden erheblichen Kautio
- trotz der angebotenen Garantie eines anderen namhaften ausländischen Versicherungsunternehmens

nach dem Geschäftsplan die Interessen der Versicherten nicht ausreichend gewahrt seien ⁵²⁾. Wenn diese Sicherheitsvorkehrungen nicht als ausreichend erachtet wurden und von den Katastrophen gesprochen wurde (in Erinnerung des Erdbebens von San Francisco), die die Interessen der Lebensversicherten "leicht in Mitleidenschaft ziehen könnten", so betraf das sicher vor allem die Gefährdung aller der Ansprüche, die nicht durch das Konkursvorrecht der Versicherten geschützt sind und damit auch und gerade die Gefahr des Erlöschens der Versicherungsverhältnisse. Da das ausländische Unternehmen in seinem Heimatland nicht spartengetrennt war, sein Unternehmensgegenstand und damit sein gesamter Geschäftsbetrieb nicht allein der Lebensversicherung gewidmet war, konnte trotz aller angebotenen Sicherheiten nicht ausgeschlossen werden, daß sich eine Beeinträchtigung der Interessen der Lebensversicherten ergeben könnte.

Die Fortsetzung dieser Einstellung zur Spartenentrennung ergab sich logisch bei einem letzten noch denkbaren Kombinationsversuch für zusätzliche Sicherheiten; dem Antrag auf Simultanzulassung bei

- Zusatzverpfändung von 3 Millionen Mark für die Lebensversicherten
- Überdeckung des Prämienreservefonds
- Verzicht der Versicherten der Sachabteilung auf den Zugriff auf die Reserven der "Lebensversicherungsabteilung" ⁵³⁾.

Das Kaiserliche Aufsichtsamt erläuterte, daß alle diese Vorkehrungen doch nicht

52) VerKAV 1908, S. 78.

53) VerKAV 1912, S. 103/4.

die Lebensversicherten vor allen aus einer Konkurseröffnung drohenden Schäden, insbesondere vor dem Erlöschen der Versicherungsverhältnisse bewahren könne 54). Gerade mit diesem Beschluß hat das Aufsichtsamt klar gezeigt, daß ihm nicht so sehr an der konkursrechtlichen Sicherung, sondern an optimaler Spartenentreue verbunden mit einem auf den laufenden Geschäftsbetrieb bezogenen Schutz der langfristigen Gläubigerposition gelegen ist. Da die Gewinnbeteiligung der Lebensversicherten seinerzeit noch nicht so stark - und obligatorisch - ausgebaut war, fehlte eine Bezugnahme auf diesen Gesichtspunkt, der für die Beurteilung unter den heutigen Verhältnissen sicher im Vordergrund einer Begründung der Spartenentrennung stehen würde. Wenn durch übersetzte Tarife ein zu hohes Entgelt im Rahmen eines langfristigen Vertrages verlangt wird, so ist die vereinbarte Gewinnbeteiligung nur durch einen getrennten Unternehmensgegenstand zu erreichen, der andere Gläubiger ausscheidet und eine Konzentration aller Bemühungen auf den alleinigen Unternehmensgegenstand ermöglicht.

In neuester Zeit hat das Bundesaufsichtsamt diese Gesichtspunkte zusammengefaßt im Geschäftsbericht 1964 dargestellt, dem folgende Ausführungen entnommen werden sollen 55).

1. Die Lebensversicherung ... ist in die Aufgabe hineingewachsen, die individuelle Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung eines großen Teiles des Volkes zu sichern. Schon aus dieser Aufgabenstellung ergibt sich die Notwendigkeit, beim Betrieb der Lebensversicherung von vornherein jede Möglichkeit einer Gefährdung durch ihr wesensfremde Belastungen ... auszuschalten.
2. In der Lebensversicherung müssen ... die Tarifprämien vorsorglich mit erheblichen Sicherheitsfaktoren berechnet werden. Daß der Versicherungsnehmer nur eine gerechte Prämie zahlt, kann daher nur auf dem Weg über seine Überschußbeteiligung erreicht werden. Die Überschüsse in der Lebensversicherung ... können nicht zur Deckung von Verlusten oder Kosten anderer Versicherungszweige herangezogen werden.
3. Die Deckungsstockvorschriften des VAG bieten keinen ausreichenden Schutz ... Denn sie sichern ... nicht die Leistungen aus der Risikotragung und ebensowenig die Bedeckung der aus den Prämienzahlungen begründeten Rückstellungen und Verbindlichkeiten, auf deren Gegenwerte die Versicherungsnehmer Anspruch haben.

54) Vgl. VerKAV 1912, S. 104. Besonders bemerkenswert erscheint dabei, daß vom Aufsichtsamt zugleich die Zulässigkeit des Erwerbs von Beteiligungen betont wird ("das ganze oder den größten Teil des Aktienkapitals ... zu erwerben").

55) Geschäftsbericht 1964 des BAV, S. 37.

4. Die Versicherten bleiben im Konkursfall ohne Versicherungsschutz ... Dies stellt eine ganz besondere Gefährdung des Versorgungscharakters der Lebensversicherung dar ...

Das Kaiserliche Aufsichtsamt hätte noch vom "Zweck" der Lebensversicherung gesprochen und es ist an sich dem Zusammenhang der Ausführungen zu entnehmen, daß nichts anderes auch jetzt gemeint ist; die "Aufgabenstellung", der "Versorgungscharakter" sprechen die gleichen soziologischen Normen an, ohne aber den rechtlichen Bezug zum Zweck und Gegenstand des Unternehmens zu erwähnen.

2. Der Grundsatz der Spartentrennung in der deutschen Versicherungswirtschaft

Im Laufe der Entwicklung des Versicherungswesens haben sich vielfältige Definitionen des Begriffs der Versicherung herausgebildet, die hier im einzelnen wiederzugeben weder angebracht noch der Platz ist. Man unterscheidet dabei primär die wirtschaftlich orientierten ⁵⁶⁾ von den rechtlich bestimmten Definitionen ⁵⁷⁾. Während bei allen anderen gegenseitigen Verträgen des Handels- und Wirtschaftsverkehrs eine adäquate Leistung vorausgesetzt wird (Kaufvertrag, Werkvertrag etc.) wird beim Versicherungsvertrag eine Vorleistung (Prämienzahlung) von den Personen erbracht, die im Normalfall der Schadenversicherung annehmen müssen, daß sie mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Anspruch auf eine geldwerte Gegenleistung erhalten werden - eben deswegen, weil die Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts sehr gering ist.

Die eigentliche Gegenleistung des Versicherers besteht hier also in der ständigen Bereitschaft zur Leistung "im Falle" eines Schadens.

Wir haben es also mit einem besonderen Schutzverhältnis als eigentlicher Gegenleistung zu tun, weshalb auch von "Versicherungsschutz" gesprochen wird. Dem Interesse des Einzelnen an der Abwehr wirtschaftlicher Eventualschäden wird durch Abschluß des Versicherungsvertrages entsprochen, im gleichen Moment entsteht aber ein "öffentliches Interesse" an der ständigen Leistungsbereitschaft und -fähigkeit der mit diesem Versicherungsschutz betrauten Unternehmen. Staatliche Aufsicht und "Fürsorge" ⁵⁸⁾ auf diesem Gebiet hat sich aus diesem Grund in Deutschland in der materiellen Staatsaufsicht niedergeschlagen ⁵⁹⁾:

-
- 56) Vgl. bspw. Manes Versicherungswesen, 1930, 1. Bd. S. 2, Möller Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrags in ZVers Wiss 1962, S. 269. Auch Möller stellt die Definition von Manes an den Anfang.
- 57) Vgl. Prölss-Schmidt-Sasse a. a. O. § 1 Anm. 3. Hier werden übrigens die hauptsächlichsten Grunddeckungsformen dargestellt, die in der Erbringung von Versicherungsleistungen a) zum Ausgleich von Nachteilen, b) bei von der Dauer des menschlichen Lebens abhängigen Ereignissen zu erbringen sind, womit die der ursprünglichen Spartentrennung zugrundeliegende Zweiteilung angesprochen ist. Braeß sieht (Über die Wettbewerbskonzeption in der Versicherungswirtschaft, VersRdsch 1968, 29) in der geschützten Gläubigerposition den wesentlichen Aspekt.
- 58) Motive zum VAG, Neuauflage a. a. O. S. 35: "Dem Entwurf liegt die Auffassung zugrunde, daß das öffentliche Interesse an einer gedeihlichen und soliden Entwicklung des Versicherungswesens in besonders hohem Grade beteiligt ist und dem Staate die Pflicht besonderer Fürsorge auf diesem Gebiete auferlegt."
- 59) Motive a. a. O. S. 36/37.

"Tausende und Abertausende setzen bei der Schadenversicherung ihr Vertrauen darauf, daß die versichernde Anstalt ihnen im Falle der Not Hilfe bringen kann und auch bringen will ... Bei der Lebensversicherung vertraut der Versicherungsnehmer für seine Lebenszeit oder für Jahrzehnte seine oft nur unter den empfindlichsten Entbehrungen erzielten Ersparnisse der Anstalt in der Zuversicht an, daß redlich dem Versicherungszweck entsprechend geschaltet wird. Der Staat hat ein lebhaftes Interesse daran, dieses Vertrauen zu schützen und das gleiche Interesse haben die Versicherungsunternehmen."

Keine andere Rechtskonstruktion erreicht den gleichen Schutz für die Interessen der jeweils Versicherten, der jeweils geschützten Dritten und kann die Integrität anderer Branchen mit der gleichen Intensität sicherstellen wie die Spartenentrennung.

Während in Kapitel 1 die Spartenentrennung nur anhand ihres klassischen Beispiels, der Lebensversicherung, erläutert wurde, besteht sie in Deutschland aufgrund des soeben angesprochenen Schutzbedürfnisses für folgende Branchenkombinationen:

Lebensversicherung
Krankenversicherung
Kreditversicherung
Rechtsschutzversicherung.

Die verbleibenden Branchen der Schaden- und Unfallversicherung dürfen in beliebiger Weise miteinander kombiniert werden. Der von Herr ⁶⁰⁾ beobachteten Spartenentrennung in einzelnen dieser Zweige (Unfall-, Feuer-, Glas-, Hagelversicherung) braucht nicht länger nachgegangen zu werden. Soweit Spezialgesellschaften für einzelne dieser Zweige bestanden oder noch bestehen, handelt es sich um Ausnahmefälle. Die Kombination dieser Branchen in einem Schaden- und Unfallversicherungsunternehmen wird sowohl vom Markt als auch von der Aufsichtsbehörde als richtig und nahezu selbstverständlich betrachtet.

Auf eine weitere Besonderheit sollte hier noch eingegangen werden: Die Aufsichtsfreiheit für die Transport- und Rückversicherung ⁶¹⁾ hat in Deutschland dazu geführt, daß diejenigen Unternehmen, die ausschließlich Transport- und Rückversicherung betreiben, getrennt von den übrigen Gliedern einer Gruppe ge-

60) Vgl. Herr a. a. O. S. 54-67. Herr meint (S. 67), daß man 1914 gegenüber dem Endbild von 1900 eine bedeutende Zunahme der Spartenkombination findet und meint damit gerade die Spartenkombinationen in der Schadenversicherung, die er gegenüber 1900 als abweichend von der Norm ansieht.

61) Vgl. dazu unten S. 72, Fußnote 153).

führt werden. Hier handelt es sich aber nicht um einen voll vergleichbaren Tatbestand: Diese Art der "Spartentrennung" dient nicht etwa der aufsichtsrechtlichen Erfassung eines besonders schutzbedürftigen Bereichs, sondern der Ausklammerung eines Bereichs aus der Aufsicht, weil eine Schutzbedürftigkeit von vornherein verneint wird. Um einen Fall der Spartentrennung handelt es sich daher schon deswegen nicht, weil den übrigen Versicherungsunternehmen, insbesondere den Schaden- und Unfallversicherern, für die Rückversicherung in allen Branchen der Betrieb von Rückversicherungsgeschäften offensteht, also eine Spartentrennung in dem sonst gewohnten Sinn gar nicht vorliegt 62). Wir werden aber auf diese Frage in Kapitel 4 erneut zurückkommen.

2.1 Krankenversicherung

In der Krankenversicherung liegt eine Spartentrennung erst seit 1927 63) vor. Das Reichsaufsichtsamt hat die in Deutschland betriebene Form der Krankenversicherung (nach Art der Lebensversicherung) als eine Branche angesehen, die zu viel eigene Risiken enthält, als daß ihre Kombination mit der Lebensversicherung zuzulassen wäre, und die wiederum im langfristigen Verlauf und dem von ihr gebotenen langfristigen Krankenversicherungsschutz eine so hohe Gewinnerwartung und ein so hohes Schutzbedürfnis widerspiegelt, daß ihre Kombination mit den Branchen der Schaden- und Unfallversicherung ausgeschlossen werden mußte 64).

Die Aufsichtsbehörde hat in ihren Entscheidungen an der allein möglichen Abgrenzung die Orientierung gesucht; an der Definition des Versicherungszweiges Krankenversicherung. Allein diese konnte als Bestimmung des Gegenstands des Unternehmens in der Satzung ihren Niederschlag finden. Die Praxis der Aufsichtsbehörde stellt zugleich klar, daß bei Erkenntnis des Bedürfnisses für eine Sparten-

62) Selbstverständlich beinhaltet die Aufnahme der Rückversicherung durch einen Direktversicherer - auch in aufsichtsfreien Zweigen oder in Zweigen, die schon im Wege der Direktversicherung betrieben wurden - eine Geschäftsplanänderung (vgl. Prölss-Schmidt-Sasse a. a. O. § 148 VAG).

64) VA 1933, S. 225: Antrag eines Schadenversicherers auf Zulassung der Operationskostenversicherung wurde abgelehnt.

63) VA 1928, S. 125: Es handelte sich 1927 um einen Antrag auf Verbindung der Kleinlebens- und der Krankenversicherung, der unter Hinweis auf den "zahlreichen Wechselfällen ausgesetzten Betrieb der Krankenversicherung" abgelehnt wurde.

trennung in einem Versicherungszweig die Umgestaltung der Geschäftspläne in Richtung auf einen risikoreicheren oder minder risikobehafteten Verlauf nichts an dem erkannten Bedarf für die Unternehmenstrennung bei einer Sparte ändern kann.

2.2 Spartentrennung in der Kreditversicherung

Die Grundsätze der Spartentrennung wurden auf die Kreditversicherung als nächster Branche angewandt, wobei zu bemerken ist, daß das Kaiserliche Aufsichtsamt schon 1904 erhebliche Bedenken gegen die Verbindung der Kreditversicherung mit den übrigen Versicherungsbranchen geäußert hatte ⁶⁵). Diese Bedenken waren lediglich wegen der Rücknahme des Zulassungsantrags seitens des betreffenden Versicherungsunternehmens nicht bis zu einer Entscheidung gediehen, nachdem das Versicherungsunternehmen auf das u. U. nicht ausreichende Eigenkapital neben den grundsätzlichen Bedenken gegen diese Spartenkombination hingewiesen worden war.

Hier ist historisch daran zu erinnern, daß der wohl größte Zusammenbruch auf dem Gebiet der Versicherungswirtschaft in Deutschland (der durch eine Auffangaktion erledigte FAVAG-Fall) fast eine große Versicherungsgruppe aufgrund von Risiken der Kreditversicherung in den Ruin geführt hatte ⁶⁶).

Die Risiken der Kreditversicherung wurden daher in den Jahresberichten des Aufsichtsamts und führender Gesellschaften Anfang der dreißiger Jahre besonders hervorgehoben:

Die Kreditversicherung ist ein Versicherungszweig, dessen geschäftliche Entwicklung vielleicht am meisten von allen Versicherungszweigen von der jeweiligen gesamten Wirtschaftslage abhängig ist ... Bei gleichzeitigem Betrieb der Kreditversicherung und anderer Versicherungszweige durch die nämliche Gesellschaft besteht die Gefahr, daß die für den Betrieb der Kreditversicherung erforderlichen Geldmittel dem Geschäft in anderen Versicherungszweigen entzogen werden; letztere werden infolgedessen u. U. in ihrem Bestand gefährdet ⁶⁷).

65) VerKAV 1905, S. 89.

66) Vgl. W. Kisch Fünfzig Jahre Allianz, München 1940, S. 64: "Anknüpfend an die 1921 aufgenommene Kredit- und Kautionsversicherung gab sie (FAVAG) sich, teils zur Erzielung höherer Bilanzziffern, teils zum erhofften Ausgleich anderweitiger Verluste in steigendem Umfang mit der Garantie für Absatzfinanzierungen und für Hypotheken ab."

67) VerAV 1930 S. 157.

Während also in den Schadenversicherungszweigen die Häufigkeit des Schadeneintritts natürlichen Schwankungen unterliegt, die aber im Grunde doch noch als begrenzt anzusehen sind, ist in der Kreditversicherung die Schadenhäufigkeit in besonderem Maße eine Funktion der allgemeinen konjunkturellen Lage. Gerade in Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs werden sich diese Risiken verwirklichen. Das bedeutet zugleich einen versicherungstechnischen Verlauf der Ruinwahrscheinlichkeit in der Kreditversicherung, der von allen anderen Branchen abweicht und aus liquiditätsbedingten Schäden bei Kunden einen Fall der Illiquidität des Kreditversicherers machen könnte. Das Gesetz der großen Zahl i. S. des Risikoausgleichs, kommt hier also im Gegensatz zu allen anderen Versicherungszweigen nicht immer zum Tragen. Es ist im Gegenteil in wirtschaftlichen Krisenzeiten mit einer Kumulierung der Schäden zu rechnen.

Seit 1929 und begründet durch die katastrophalen Erfahrungen beim Zusammenbruch der Frankfurter (FAVAG) gilt also die Spartenentrennung für die Kreditversicherung in Deutschland. In dieser Branche ist die Spartenentrennung genauso folgerichtig wie in der Lebens- und der Krankenversicherung und zwar nicht deswegen, weil die Versicherten dieser Branche ein besonderes Schutzbedürfnis haben, sondern weil im Gegenteil die Risiken dieser Branche den Schutz aller übrigen Branchen vor einer Beeinträchtigung durch die Kreditversicherung verlangen.

Die Beschränkung des Gegenstands "Kreditversicherung" auf diese einzelne Branche dient also dem Schutz aller übrigen Branchen vor den als zu schwer empfundenen Risiken der Kreditversicherung.

2.3 Rechtsschutzversicherung

In dieser Sparte scheint die rechtliche Begründung für die Versagung des gemeinschaftlichen Betriebs anerkannt zu sein⁶⁸⁾. Im Jahre 1937 hatte das Reichsaufsichtsamt erklärt, daß es künftig den gemeinsamen Betrieb der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung wegen der Gefahr der Interessenkollision nicht mehr gestatten würde. Diesem Vorgang (beim Nordstern) war vorausgegangen, daß dieses Unternehmen den bereits genehmigten Geschäftsplan für den gemeinsamen Betrieb von Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung wieder aufgegeben und auf den Betrieb der Rechtsschutzversicherung verzichtet hatte. Das Reichsaufsichtsamt hatte sich dabei auch auf die strafrechtlichen Vorschriften der §§ 2, 356 StGB und auf das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem

68) Vgl. R. Schmidt, a. a. O., S. 270.

Gebiet der Rechtsberatung vom 13. 12. 1933 berufen. Wie das Reichsaufsichtsamt ausführte, wird die Gefahr einer Interessenkollision sich umso häufiger verwirklichen, je stärker die Bestände von Rechtsschutz- und Haftpflichtversicherten bei den gleichen Unternehmen anwachsen 69).

Während der Gegenstand des Haftpflichtversicherungsvertrages der Schutz des Versicherungsnehmers vor Haftpflichtansprüchen eines Geschädigten einschließlich etwaiger Prozeßkosten (passiver Rechtsschutz) ist, dient die Rechtsschutzversicherung gerade der Durchsetzung von Haftpflichtansprüchen gegen den Schädiger (aktive Rechtsschutzversicherung). Insofern handelt es sich um zwei Versicherungsverträge mit entgegengesetzter Zweckrichtung 70). Das Versicherungsunternehmen hat im einen Fall das Interesse des Schädigers an der Abwehr der Haftpflichtansprüche, im anderen Fall den Anspruch des Geschädigten an der Durchsetzung seiner Haftpflichtansprüche zu vertreten. Den hier entstehenden Interessenkonflikt hätte das Versicherungsunternehmen als wirtschaftlich am Ausgang des Prozesses auf der anderen Seite interessierte Stelle in sich selbst zu bewältigen. Das Versicherungsunternehmen könnte im Extremfall dazu gebracht werden, beide Parteien auf die Aussichtslosigkeit ihres Begehrens hinzuweisen (u. U. durch Berufung auf die vor Prozeßbeginn nur ihm bekannte unterschiedliche Sachdarstellung beider Parteien). Hier handelt es sich nicht nur um die Interessenkollision und die Gefahr eines "Parteiverrats" im klassischen Sinn 71), sondern zugleich darum, daß ein Unternehmen aufgrund Vertrages verpflichtet wäre, neben den widerstreitenden Interessen zweier Parteien noch das eigene Gewinnstreben zu beachten,

69) Vgl. VerAV 37, S. 89; das Reichsaufsichtsamt spricht übrigens in diesem "Nordsternfall" von Interessenkollision. Der von R. Schmidt in der ZVerWiss 1964, Seite 270 mehrfach gebrauchte Begriff Kollusion trifft nur einen (hoffentlich selten anzutreffenden) Sonderfall der Interessenkollision. Die Kollusion setzt ein bewußtes Zusammenwirken (Zusammenspiel = Kollusion) voraus, im Zweifel mit der Absicht der Schädigung eines Dritten zu handeln.

70) Vgl. dazu K. Bischoff zur Abgrenzung der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung Vers. R. 1950, S. 25 f.; Bischoff sah allerdings Kollisionsgefahren auch innerhalb des Bestandes eines Rechtsschutzversicherers; siehe auch K. H. Grasmann Sollen Haftpflichtversicherer die Rechtsschutzversicherung betreiben können? in Dt. Autorecht 1970, S. 239.

71) Darauf weist neuerdings auch W. Böhme hin, in ZfV 1973, S. 237: "Fällt die Spartenrennung in der deutschen Versicherungswirtschaft durch die EWG?" (S. 238).

Wir haben es also nicht anders als in den vorher besprochenen Fällen mit der Beschränkung des Gegenstands eines Versicherungsunternehmens auf eine Sparte zu tun, um eine ausreichende Wahrung der Interessen der Versicherten dieser Sparte sicherzustellen, die bei der Vermengung mit Interessen der Versicherungsnehmer anderer Sparten nicht gewährleistet wäre. Die Bindung aller Organe einer Gesellschaft ⁷²⁾ an die Beachtung der spezifischen Interessen der Versicherungsnehmer dieser bestimmten Sparte kann durch keine gesellschaftsrechtliche Konstruktion, aufsichtsbehördliche Anordnung oder geschäftsplanmäßige Absichtserklärung so intensiv sichergestellt werden, wie durch die völlige Trennung des Unternehmensgegenstandes.

2.4 Rechtfertigung der Spartentrennung juristisch allein aus der Trennung des Gegenstands des Unternehmens abzuleiten

Wir haben gesehen, daß die Spartentrennung in der in Deutschland geübten Form für die Lebensversicherung, die Krankenversicherung ⁷³⁾, die Kreditversicherung und für die Rechtsschutzversicherung auf unterschiedlichen versicherungstechnischen Erwägungen beruht, die neben einer Sicherung der dauerhaften Erfüllbarkeit der Verträge und der Wahrung der Interessen der in der jeweiligen Branche versicherten Personen u. a. die Ausschüttung der Überschüsse an die Versicherten der Branche sicherstellen soll, aus der sie stammen. Diese versicherungstechnischen Argumente lassen sich am vollständigsten in dem Grundsatz zusammenfassen, daß keine Versicherungsbranche durch eine andere subventioniert werden soll,

72) Vgl. spezifisch in der Aktiengesellschaft § 117 AktG, Ausfluß des Treuebindungsgrundsatzes für Vorstand, Aufsichtsrat, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte nicht zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, d. h. sich in dem durch Satzung, insbes. Gegenstand bestimmten Rahmen zu verhalten. Vgl. zur allgemeinen Frage der Treuebindung Zöllner a. a. O. S. 24 ff. und S. 329 ff.

73) Die Argumentation von R. Schmidt in ZVersWiss 1964, S. 271, daß die Krankenversicherung auch ein Konkursrecht durch analoge Anwendung des § 77, Abs. 3 VAG kenne, dürfte weniger von der Praxis her als allein von § 79 VAG anzuerkennen sein, weil die Krankenversicherten im allgemeinen keinen individualisierten und Gegenstand einer Rückzahlung bildenden Anspruch auf die Alterungsrückstellung haben, sondern nur die Gesamtheit der Krankenversicherten einer Tarifgruppe durch diese Rückstellung geschützt wird,

daß im Gegenteil jede Branche sich selbst zu tragen hat⁷⁴⁾. Dies ist eine der Grundlagen der privaten Versicherungswirtschaft: Jeder Versicherungsnehmer soll nur in dem Umfang zur Prämienzahlung herangezogen werden, als er spezifischen Versicherungsschutz in Anspruch nimmt. Dort, wo durch die Langfristigkeit der Verträge (Lebensversicherung und Krankenversicherung nach Art der Lebensversicherung) sowie infolge der durch das Gesetz der großen Zahl nicht zum Ausgleich kommenden Bestände (der Kreditversicherung) ein besonderer Schutz der Versicherungsnehmer dieser Branche oder der Schutz der Versicherungsnehmer anderer Branchen vor Risiken erforderlich ist, die dem üblichen versicherungstechnischen Ausgleich verschlossen bleiben, wurde die Spartenentrennung angeordnet. Es ist also die dauerhafte Erfüllbarkeit der Verträge im positiven wie im negativen Sinn, die hier verwirklicht wird (bei der Lebens- und Krankenversicherung der positive Schutz, bei der Kreditversicherung ein negativer "cordon sanitaire", der andere Branchen schützen soll).

Schließlich soll verhindert werden, daß die vertraglich vereinbarte Wahrung der Interessen der Versicherten in der Rechtsschutzversicherung durch Erwägung beeinträchtigt wird, die aus einer Kenntnis der gegnerischen Rechtsposition und

74) Gärtner vertritt hierzu allerdings die entgegengesetzte Ansicht (Gärtner in WuW 1969, S. 297 ff. Das Einvernehmen zwischen Kartellaufsicht und Fachaufsicht nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung, siehe insbes. S. 301 und Nachweise in Fußnote 21, ebenda, und "Wettbewerb im Versicherungswesen?" DB 1972, S. 2447, insbes. 2451.) Er sieht eine Scheinbegründung in dem Bemühen, die Alimentierung schlecht verlaufender Branchen durch gut verlaufende Branchen zu verhindern. Einen Mißstand will Gärtner erst anerkennen, wenn die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge gefährdet ist. Ohne diese Frage hier im einzelnen untersuchen zu wollen, sei doch darauf hingewiesen, daß die Aufsichtsbehörde im gegenwärtigen Rechnungslegungssystem kaum eine andere Entscheidung treffen kann; Es gibt nur eine versicherungstechnische Gewinn- und Verlustrechnung ohne die Möglichkeit, technische Verluste einer Branche vorzutragen und evtl. in späteren Geschäftsjahren auszugleichen. Der Zwang zum sofortigen (jährlichen) Ausgleich führt eben zu der (unerwünschten) Alimentierung verlustbringender durch gewinnbringende Branchen. Hiergegen scheinen de lege lata keine adäquateren Gegenmittel als die bisher ergriffenen zu existieren. Wenn die Transparenz der Branchenergebnisse dadurch gewährleistet wäre, daß ein bspw. dreijähriger Verlustvortrag (in einer Vorspalte der technischen GuV-Rechnung) gestattet wäre, könnte man von den bisherigen Grundsätzen abrücken: Die Praxis würde dann zur Sanierung verlustbringender Sparten zwingen.

der unternehmensspezifischen Interessen auf Abweisung eines das Unternehmen selbst betreffenden Haftpflichtanspruchs herrühren,

Die dauerhafte Erfüllbarkeit der Verträge und die Wahrung der Belange der Versicherten läßt sich durch kein anderes Mittel so vollständig sicherstellen, wie durch die Spartentrennung. Die von R. Schmidt in den Mittelpunkt seiner Erwägungen gestellten Ansprüche im Liquidationsfall ⁷⁵⁾ treffen nur den statischen Aspekt der jeweils entstandenen Ansprüche, aber nicht den dynamischen Aspekt der im laufenden Betrieb neu entstehenden Ansprüche. Konkursrechtliche Sonderregeln könnten allenfalls in Verbindung mit besonderen Rechnungslegungsvorschriften den Schutz der Versicherten einer Branche vor dem Konkurs einer anderen Branche und die richtige versicherungstechnische Abrechnung sicherstellen. Wir befänden uns also auf dem Weg zu einer getrennten Verwaltung, deren Ausbau mit maximalen Kautelen zu bewerkstelligen wäre. Wenn in Deutschland anstelle dieser auch möglichen Konstruktion der Weg der Spartentrennung beschritten wurde, so liegt das daran, daß allein die Beschränkung des Gegenstands eines Unternehmens auf den Betrieb einer Branche die volle Intensität des Schutzes sofort erreicht, die auf dem Wege der getrennten Verwaltung nur durch eine Vielzahl von Maßnahmen - unvollständig - erreicht werden könnte. Die Treue-Bindung aller Gesellschaftsorgane und Mitarbeiter an den in der Unternehmensverfassung niedergelegten Zweck und Gegenstand des Unternehmens läßt sich auf keinem anderen Weg erreichen. In jedem anderen Falle sind die Gesellschaftsorgane primär dem Gesamtunternehmen verpflichtet, haben vom Gesamtunternehmen Schaden abzuwenden und lediglich in diesem Rahmen können sie sich auch um die untergeordneten Interessen einzelner Branchen kümmern. Über die Beschränkung von Zweck und Gegenstand kommen wir zu einer Rechtfertigung der Spartentrennung, wie sie alle Nützlichkeitserwägungen zur Praxis der deutschen Aufsichtsbehörde nicht liefern könnten ⁷⁶⁾.

75) R. Schmidt a. a. O. S. 270/271, 276.

76) Grundsätzlich ist diese Frage bereits bei Hax (Festschrift Möller, S. 261 ff.) angesprochen. Hax weist darauf hin, S. 270, daß das Ziel der Unternehmenssicherung in der Versicherungswirtschaft und der Versicherungsaufsicht besonderes Gewicht hat und nennt drei Kernziele des Versicherungsunternehmens: Kostenoptimierung, Gewinnoptimierung und Sicherheitsoptimierung. Da die Sicherheitsoptimierung nach Hax voraussetzt, daß Gewinne erzielt werden, könnte beispielsweise ein Lebensversicherungsunternehmen dieses Ziel in Gemeinschaft mit einem Schadenversicherer kaum erreichen.

- 2.41 Die optimale Wahrung der Belange der Versicherten verlangt für manche Branchen die Beschränkung auf einen spezifischen Gegenstand des Versicherungsunternehmens. Die Spartenentrennung im Interesse der Versicherungsnehmer der Lebensversicherung, der Krankenversicherung, der Rechtsschutzversicherung und im Interesse der Versicherungsnehmer aller übrigen Sparten gegenüber der Kreditversicherung ist so zu erklären. Der getrennte Gegenstand des Versicherungsunternehmens schließt hier aus, daß branchenfremde Interessen ⁷⁷⁾ berücksichtigt werden oder daß eine Belastung mit branchenfremden Kosten oder Schäden erfolgen kann. Der homogenen Gruppe gleichartiger oder vergleichbarer Versicherungsnehmer hat das Unternehmen zu dienen, dieser Gruppe hat es Dienstleistungen der vereinbarten Art zu erbringen. Das Unternehmen ist zugleich daran gehindert, die Interessen andersgearteter Versicherungsnehmer in seine Erwägungen mit einzubeziehen. Dieser in der Lebens-, Kranken- und Kreditversicherung wie auch in der Rechtsschutzversicherung verwirklichte Grundsatz bietet einen Schutz, der im Kompositunternehmen nicht im gleichen Maße gegeben ist.
- 2.42 Der Schutz der Interessen Dritter - der unter der vollständigen Wahrung der Belange der Versicherten mit verstanden werden kann, aber von dieser getrennt ist - ergibt sich beim spartengetrennten Versicherungsunternehmen ebenfalls aus der Beschränkung seines Geschäftsgegenstandes;

Die Begünstigten in der Lebensversicherung, der Krankenversicherung und in anderen Branchen können gegenüber dem spartengetrennten Unternehmen auf die Wahrung ihrer Interessen und die Verwirklichung ihrer Ansprüche mit anderer Intensität vertrauen, als bei einem Allbranchen-Komposit-Versicherungsunternehmen. Besonders die Geschädigten in allen Arten der Haftpflichtversicherung (von der Kraftfahrzeug-Haftpflicht, Berufshaftpflicht bis zur Produkthaftpflicht) haben häufig keine Aussicht, vom Schädiger direkt einen Ausgleich zu erhalten. Hier hilft allein das Vorhandensein von leistungsfähigen Versicherungsunternehmen. Sie übernehmen Leistungen, zu denen der einzelne Schädiger wirtschaftlich außerstande wäre, ohne daß diese Versicherer vor dem schädigenden Ereignis in irgendwelchen Rechtsbeziehungen zum Geschädigten standen.

77) Hierzu Sieg, Grenzfälle der aufsichtspflichtigen Versicherungsunternehmen, ZVers Wiss 1969, S. 495, insbes. S. 514: "Die staatliche Vorsorge kann sich deshalb darauf beschränken, daß das Vertrauen des Bürgers in die Versicherung nicht enttäuscht wird", S. 515: "Pragmatische Erwägungen der Sozialbezogenheit werden also den Ausschlag zu geben haben."

Die genaue Ausführung der Versicherungsverträge, aus denen sich Ansprüche dieser Personen ergeben, läßt sich in einem spartengetrennten Unternehmen infolge der Beschränkung des Gegenstands auf die Ausführung der branchenspezifischen Versicherungsverträge mit Ausschließkeitsanspruch sicherstellen.

- 2.43 Der Schutz der Interessen anderer Branchen und ihrer Versicherungsnehmer und der geschützten Dritten wird besonders im Fall der Spartenentrennung in der Kreditversicherung erreicht. Sie ist übrigens keineswegs eine spezifisch deutsche Einrichtung, denn im Ausland wird die gleiche Spartenentrennung in der Kreditversicherung von den Versicherungsunternehmen durch den Betrieb besonderer Kreditversicherungsunternehmen verwirklicht: In der EWG arbeiten in der Kreditversicherung ⁷⁸⁾ ausschließlich die folgenden Spezialinstitute:

Deutschland	- Allgemeine Kreditversicherung Aktiengesellschaft/ Mainz Gerling-Konzern Spezielle Kreditversicherungs-Aktiengesellschaft/Köln Hermes Kreditversicherungs-Aktiengesellschaft/ Hamburg
Frankreich	- Société Française d'Assurances pour Favoriser le Crédit/Paris
Italien	- Società Italiana Assicurazioni Crediti/Rom
Belgien	- Compagnie Belge d'Assurance Credit/Brüssel Les Assurances du Crédit/Namur
Niederlande	- Nederlandsche-Credietverzekering Maatschappij N. V. /Amsterdam
Großbritannien	- Trade Indemnity Company Limited/London Credit and Guarantee (Underwriters) Ltd. /London
Dänemark	- Dansk Kautionsforsikrings-Aktieselskab/Kopenhagen

Alle diese Schutzmaßnahmen sollen aber nicht etwa nur für den Liquidationsfall eingreifen, sondern sollen im laufenden Betrieb eines werbenden Versicherungsunternehmens ständige Beachtung finden. Hierfür kennt

78) In der Kreditversicherung im engeren Sinne, d. h. vor allem nicht nur in der Kautionsversicherung, die von weiteren Unternehmen betrieben wird.

unser Rechtssystem nur eine Lösung: die Trennung des Gegenstands (und eventuell des Zwecks) der für die einzelnen Branchen arbeitenden Versicherungsunternehmen, denn in einem einheitlichen Unternehmen kann es nur eine einheitliche Leitungsmacht, einen einheitlichen Rechtswillen geben.

Die durchaus differenzierten Interessen von Versicherungsnehmern, versicherten Personen, Begünstigten und Geschädigten lassen sich nicht besser als durch eine Spartentrennung, durch eine Sonderwidmung des Unternehmens für einen ganz bestimmten Unternehmensgegenstand verwirklichen. In den vielfältigen Bereichen des Versicherungsschutzes haben wir es nicht mit der Berücksichtigung eines einzelnen, undifferenzierten Gesichtspunkts zu tun. Im Gegenteil liegt eine Verknüpfung höchst unterschiedlicher Schutzinteressen vor, die zur Wahrung der Belange der Versicherten und der geschützten Dritten zu beachten sind ⁷⁹⁾. Da in jedem Fall noch zusätzlich die branchenspezifischen Schwankungen im versicherungstechnischen Verlauf, Unkosten und Erträge sowie die Gewinninteressen des Unternehmens ins Spiel kommen, das die jeweiligen Versicherungsgeschäfte betreibt, ist eine Vielzahl von Konfliktsituationen denkbar, die durch den Grundsatz von Trennung des Gegenstands und Zwecks des Unternehmens eine Lösung finden können. Durch Vorsichtsmaßnahmen und Absichtserklärungen im Allbranchenunternehmen können die Konflikte nur gemildert, aber nie ausgeschlossen werden.

Im Gegensatz zur Konfliktsituation beim Allbranchenversicherer kann durch die Trennung von Gegenstand und Zweck des Unternehmens ein Leitgrundsatz für den branchenspezifischen Versicherungsschutz bereitgestellt werden, der Konflikte ausschaltet. Dadurch wird es möglich, dem Schutz der jeweiligen Interessen den Vorrang vor allen anderen Überlegungen zu geben. Der notwendigen rechtsgeschäftlichen Einheitlichkeit des Handelns trotz aller noch so unterschiedlichen Interessen beim Allbranchenversicherer steht hier die saubere rechtliche Trennung gegenüber.

79) Vgl. Gärtner Substanzerhaltung und Wirtschaftsaufsicht in BB 1971, S. 499 wegen der weiteren Erwägungen, die bei einer Wirtschaftsaufsicht eine Rolle spielen. Gerade dann, wenn man mit Gärtner der Ansicht ist, daß die Substanzerhaltung des einzelnen Unternehmens nicht Gegenstand der Aufsichtstätigkeit sein kann, sollten doch die naheliegenden und angemessenen Maßnahmen ergriffen werden, die u. a. in der Spartentrennung zur Verfügung stehen,

2.5 Ausblick auf die getrennte Verwaltung

Ein kurzer Ausblick auf die getrennte Verwaltung erscheint schon hier angebracht (das Thema wird im Kapitel 5 näher behandelt). Unter getrennter Verwaltung wird ein System von Normen verstanden, die ohne eine Spartenentrennung ein vergleichbares Ergebnis für Versicherungszweige erreichen sollen, deren Verlauf voneinander zu trennen ist. Ob es sich um Systeme handelt, die alle Elemente der Rechnungslegung trennen (technische und nichttechnische Gewinn- und Verlustrechnungen, Bilanz bis zu Positionen des Eigenkapitals) oder ob nur bestimmte Elemente getrennt ausgewiesen werden (beispielsweise technische Gewinn- und Verlustrechnung und Prämienreserve der Lebensversicherung), ob ein Anspruch der Versicherten auf vorzugsweise Befriedigung aus der Prämienreserve eingeräumt wird, Absonderungsmaßnahmen für die entsprechenden Aktiva getroffen werden oder nicht, eines können alle diese Maßnahmen der getrennten Verwaltung nicht sicherstellen: einen Ausgleich für die fehlende Ausschließlichkeit der Widmung des Unternehmens.

Der nicht mehr auf den Betrieb der einzelnen Branche beschränkte Unternehmensgegenstand läßt nicht nur die Beachtung spartenfremder Gesichtspunkte zu, sondern gebietet sie sogar im Falle des Konflikts solcher Interessen mit dem überwiegenden Unternehmensinteresse. Dann zwingt die erweiterte Zweckbestimmung des Unternehmens, daß den Interessen des Gesamtunternehmens vor dem Sparteninteresse Vorrang eingeräumt werden muß. Eine Untersuchung der optimalen Schutzmöglichkeiten im System der getrennten Verwaltung dürfte sich also nicht auf konkursrechtliche und rechnungslegungstechnische Probleme beschränken, sondern müßte ein besonderes Treueverhältnis für die konkrete Branche schaffen. Hierauf wird nach der Besprechung der Lage unter dem neuen Aktiengesetz in Deutschland noch einmal in Kapitel 5 eingegangen.

3. Aktiengesetz 1965 und Beherrschungsverträge

Schon vor dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965 hatte die deutsche Versicherungswirtschaft mit Billigung der Aufsichtsbehörde Konzerne geschaffen, in deren Rahmen spartengetrennte Gesellschaften der verschiedenen zu trennenden Branchen vereinigt waren. Es war niemals bestritten, daß die Konzernbildung als Ausgleich für den Spartentrennungsgrundsatz zulässig sei ⁸⁰⁾. Gerade die Verfechter der getrennten Verwaltung ⁸¹⁾ legen dar, daß jedenfalls die Zusammenarbeit spartengetrennter Gesellschaften in einem Konzern zulässig sei und diese Zusammenarbeit zumindest angenähert die gleichen Vorteile der Wirtschaftlichkeit erbringen könnte, wie sie in einem gemischten Versicherungsunternehmen denkbar wären. Wir können also von der unbestrittenen Regel ausgehen, daß Versicherungskonzerne zulässig sind, die aus spartengetrennten Gesellschaften bestehen. Soweit ein solcher Konzern nur ein Nebeneinander verschiedener Gesellschaften kennt, entstehen keine Probleme. Jeder Vorstand jedes spartengetrennten Versicherungsunternehmens ist diesem Unternehmensgegenstand verpflichtet und soweit es sich um Vorstände mit Personalunion handelt, haben diese Vorstände "in ihrer Eigenschaft" als Vorstand des einen und des anderen Unternehmens die Interessen des jeweiligen Unternehmens zu beachten.

80) Vgl. dazu schon VerKAV 1912, S. 104. Zur Darstellung dieses deutschen aufsichtsbehördlichen Systems vgl. Reimer Schmidt in europäisches Versicherungsaufsichtsrecht Veröffentlichungen des deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft Heft 71/1 S. 43. Im Rahmen des Versicherungskonzernrechts kommt Reimer Schmidt zu dem Ergebnis, daß eine Gesellschaft, die alle Versicherungszweige betreiben will, sich etwa sieben juristisch selbständiger Versicherungsunternehmen bedienen müsse. Soweit ersichtlich, genügen eigentlich fünf einzelne Unternehmen: Leben, Kranken, Kredit, Rechtsschutz und übrige Zweige (einschließlich Transport und Rück). Nur diejenigen Unternehmen, die sich für die Transport- und Rückversicherung der Aufsicht entziehen wollen, können hierfür getrennte Versicherungsunternehmen gründen, was aber in keiner Weise erforderlich ist. Farny, Konzentration und Kooperation in der Versicherungswirtschaft, VW 1973, S. 14, spricht von den Konzernen als verhinderten Allbranchen-Gesellschaften (S. 19).

81) Vgl. beispielsweise Riebesell a. a. O. S. 29, aber auch Herr a. a. O. S. 49. Herr sagt zur Lage Ende der zwanziger Jahre (Fußnote 201 auf S. 49): Die Ausnutzung derselben Organisation für Lebens- und Sachversicherung wird heute durch Konzernierung von Lebens- und Sachversicherungsgesellschaften erreicht.

Hier handelt es sich um keine grundsätzliche Überforderung, keine schizophrene Handlungsweise wird verlangt, der Unternehmensvorstand muß die Fähigkeit haben, die Interessen der jeweiligen getrennten Sparte so klar zu erkennen, daß er die sachgerechten Entscheidungen fällt.

Bei einem solchen Nebeneinander verschiedener Gesellschaften in einem Konzern wurde ein sogenannter horizontaler Konzern angenommen, der einer gemeinsamen Holding-Gesellschaft untersteht. Soweit ein vertikal gegliederter Konzern vorliegt, bei dem ein Versicherungsunternehmen Mehrheitsaktionär anderer spartengetrennter Versicherungsunternehmen wird, konnten schon unter dem alten Aktienrecht Herrschaftsverhältnisse von einem spartengetrennten Unternehmen gegenüber anderen Versicherungsunternehmen ausgeübt werden. Soweit diese Herrschaftsmacht nicht faktisch in einer dem jeweiligen getrennten Unternehmensgegenstand widersprechenden Art und Weise ausgeübt wurde, bestanden auch unter dem alten Recht keine wesentlichen Bedenken, weil der Unternehmensvorstand unverändert verpflichtet ist, die Interessen "seines" Unternehmens und "seiner" Versicherungsnehmer zu beachten, also eine Verfälschung des mit der Spartenentrennung vorausgesetzten unternehmerischen Willens effektiv nicht eintrat.

Anders lag es dagegen bei den Versicherungskonzernen, deren Glieder schon unter dem alten Aktienrecht ihren eigenen Willen aufgeben mußten. Es sei besonders an die (häufig nur aus steuerlichen Gründen) abgeschlossenen Organschaftsverträge erinnert, die in der Versicherungswirtschaft aus Gründen der Spartenentrennung nicht mit der Verpflichtung zur Ergebnisabführung gekoppelt wurden (wie das in der Industrie geschah), sondern die gerade im Ausschluß des eigenen unternehmerischen Willens der Organgesellschaft ihren eigentlichen Vertragsinhalt fanden⁸²⁾. Über die Zulässigkeit derartiger Organschaftsverträge ohne Ausgleich für die Minderheitsaktionäre bestanden schon unter dem alten Konzernrecht erhebliche Meinungsverschiedenheiten⁸³⁾. Ob derartige

82) Zur rechtlichen Kennzeichnung dieser Verträge unter altem Aktienrecht vgl. insbes. die Begründung des Regierungsentwurfs in Kropff AktG Vorbermerkung vor § 291; vgl. § 2 Abs. 2 Ziff. 2 UStG, wonach Ausschluß des unternehmerischen Willens Merkmal des Organschaftsverhältnisses war, wie es von der Versicherungswirtschaft angestrebt wurde - Geschäftsber. 1955/56 des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft.

83) Vgl. hierzu die im alten Konzernrecht wohl vollständigste Darstellung bei Zöllner a. a. O. § 9 der Bereich der Konzerninteressen S. 79 bis S. 91. Zöllner vertritt mit der überwiegenden Meinung der Literatur die eingehend begründete Ansicht, daß ein Organschaftsvertrag allenfalls bei einer qualifizierten Entschädigung der Minderheitsaktionäre gerechtfertigt werden kann,

derartige Verträge aufsichtsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Spartenentrennung zulässig waren, kann hier als eine Frage von rein historischem Interesse dahingestellt bleiben, weil dieser gesamte Rechtsbereich durch das Aktiengesetz 1965 neu geregelt wurde ⁸⁴⁾.

3.1 Vertragskonzern und faktischer Konzern

Es wird jetzt im Recht der verbundenen Unternehmen (§§ 15-19, 291, 292 AktG) zwischen vertraglichem und faktischem Herrschaftsverhältnis unterschieden.

Hinsichtlich des Vertragskonzerns und der bei ihm bestehenden Leitungsmacht ist zu unterscheiden zwischen den Verträgen, die schon vor dem Inkrafttreten des AktG 1965 abgeschlossen wurden (im wesentlichen die oben erwähnten, aus steuerlichen Gründen zustandegekommenen Organschaftsverträge alten Rechts) und denjenigen Verträgen, die neu abgeschlossen wurden. Soweit es sich um alte Verträge handelte, war

1)

die Anmeldung gem. § 22 Abs. 2 S. 1 EG AktG durch den Vorstand des beherrschten Unternehmens unverzüglich durchzuführen,

2)

wobei gem. § 22 Abs. 2 S. 2 EG AktG vorausgesetzt wurde, daß die Hauptversammlung des beherrschten Unternehmens dem Vertrag zugestimmt habe ("bei der Anmeldung ist das Datum des Beschlusses anzugeben, durch den die Hauptversammlung dem Vertrag zugestimmt hat"). Andererseits wurde nicht eine Verabschiedung unter Beachtung aller Form- und Abfindungsvorschriften des neuen Aktienrechts verlangt.

3)

Ein Genehmigungsverfahren vor dem Bundesaufsichtsamt wegen der alten Verträge war an sich ausgeschlossen, denn entweder war der Vertrag ohnehin gültig und fand dann auch aufsichtsrechtliche Anerkennung oder er beinhaltete eine Geschäftsplanänderung, die genehmigungspflichtig war und dann war der Vertrag

weil der Tatbestand der Verletzung von Gesellschaftsinteressen zugunsten von Konzerninteressen gegeben ist (S. 88).

84) Zur Eintragungsfähigkeit alter Organschaftsverträge als neuen Unternehmensverträgen vgl. u. a. Gessler "AktG" Komm. 2. Aufl. 1969, Vorbemerkung vor § 291: Anerkennung nur, wenn sie den Mindestregeln des neuen "AktG" entsprechen - Ausgleich für außenstehende Aktionäre, Zustandekommen nur unter Zustimmung der Hauptversammlung.

sicher nicht allein nach altem Aktienrecht zu beurteilen. Da die Organschaftsverträge alten Rechts dem Bundesaufsichtsamt im allgemeinen zur Kenntnis gebracht und von ihm zumindest stillschweigend genehmigt worden waren, ergeben sich grundsätzlich keine erwähnenswerten Probleme auf aufsichtsrechtlichem Gebiet aus den alten Verträgen.

Aufgrund der Anmeldungen gem. § 22 EG AktG können wir folgende alte Beherrschungsverträge feststellen 85):

Bayerische Versicherungsbank AG	30.9./3.10.1958
Frankfurter Versicherungs AG	5.9./15.9.1958
Allianz Lebensversicherungs AG	13.2.1959
Nordstern Lebensversicherungs AG	1.12.1965
Assicuranz Com. Merkur	2./22.12.1965
Kraft Versicherungs AG	2./9.12.1965
Globus Versicherungs AG	9.12.1965
Mannheimer Lebensversicherungs-Gesellschaft AG	"seit 1965"
Gerling Konzern Lebensvers. AG	13.12.1965
Gerling Konzern Spezial Kredit	"
Gerling Konzern Globale Rück	"
Gerling Konzern Standard Versicherung	"
G. K. Friedrich Wilhelm Leben	"

Aus dieser namentlichen Aufzählung geht zugleich hervor, daß mit Ausnahme der Allianz-Gruppe (die zumindest teilweise aus alten Organschaftsverträgen neue Beherrschungsverträge gemacht hat) alle anderen "alten" Beherrschungsverträge aufgrund der Anpassungsmaßnahmen an das neue Aktienrecht in besonderen Hauptversammlungen kurz vor dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts, d. h. im Dezember 1965 abgeschlossen wurden.

An Versuchen, Beherrschungsverträge auch zwischen Lebensversicherungsunternehmen als herrschenden Unternehmen und anderen Versicherern als beherrschten Unternehmen abzuschließen, hat es nicht gefehlt 86). Derartige Überlegungen wurden dem Vernehmen nach bei den von Lebensversicherern geführten größeren Gruppen angestellt (Victoria, Iduna-Vereinigte Leben, Alte Leipziger). In An-

85) Hoppenstedt Versicherungsjahrbuch 1972. Die Angaben sind den Berichten über die einzelnen Gesellschaften entnommen.

86) Vgl. Geschäftsbericht des BAV 1966, S. 23: Einem Lebensversicherungsunternehmen, das mit einer abhängigen Sachversicherungsgesellschaft einen Beherrschungsvertrag abschließen wollte, wurden alle Maßnahmen zur Verwirklichung des Vertrages vor Genehmigung durch das Bundesaufsichtsamt untersagt.

betracht der klaren Stellungnahme des Bundesaufsichtsamts konnten jedoch hier keine Beherrschungsverträge verwirklicht werden 87).

Im faktischen Konzern bestimmt sich die Verantwortlichkeit und Leitungsmacht nach den §§ 311 - 318 AktG. Das Unternehmen hat einen Abhängigkeitsbericht zu erstellen, dessen Inhalt durch § 312 AktG umrissen ist.

In der Versicherungswirtschaft wurde diesem gem. §§ 313 - 315 AktG durch Abschlußprüfer, Aufsichtsrat und evtl. Sonderprüfung zu prüfenden Abhängigkeitsbericht mit größtem Mißtrauen begegnet. Bei der Vielzahl der im Konzernverbund der Versicherungswirtschaft an sich vorkommenden Rechtsgeschäfte (vom Bereich des Außendienstes bis hin zu den Transaktionen im Bereich der Finanz- und Vermögensverwaltung) wurde befürchtet, daß die zu erstellenden Abhängigkeitsberichte in einer für den Außenstehenden unbegreiflichen Flut von Einzelvorgängen erstickten könnten und die Aufzählung aller Geschäfte mit Leistung und Gegenleistung zu sachlich ungerechtfertigten Verdachtsgedanken führen könnte 88). Die Praxis der Abhängigkeitsberichte hat sich demgegenüber als einfach erwiesen und nicht zu einem übermäßigen Aufwand geführt (siehe unten S. 50).

Wenn wir neben den aus der obigen Liste ersichtlichen Beherrschungsverträgen die Abhängigkeitsberichte einzeln aufzählen wollten, würde das zu einer unnötig langen Reihe führen. Sie seien daher im folgenden nur nach der Stückzahl in den einzelnen Bereichen aufgeführt. Einleitend sei nur auf die gesetzliche Grundlage verwiesen, die den Abhängigkeitsbericht vom Vorstand einer 'abhängigen' Gesellschaft verlangt (§ 312 AktG); damit sind diese Berichte von den Unternehmen zu erstellen, von denen gem. § 17 Abs. 2 vermutet wird, daß sie abhängig seien (Unternehmen, an denen ein anderes Unternehmen mit Mehrheit, d. h. mit mehr als 50 % beteiligt ist). Die aufgrund der allgemein zugänglichen

87) Vgl. Nowak Unternehmensverbindung und Spartentrennung in der Sicht der Aufsichtsbehörde VersW 1966 S. 1358 ff., insbes. zu den Beherrschungsverträgen Leben-Sach auf S. 1363: "Bei dieser Rechtslage ist die Behauptung, ein solcher Beherrschungsvertrag tangiere den Spartentrennungsgrundsatz nicht, nicht aufrechtzuerhalten. Sie stellt nach meiner Ansicht an das logische Denkvermögen zu hohe Anforderungen ..." Mit Rücksicht auf die Spartentrennung (Verlustübernahme durch die herrschende Gesellschaft hätte das mit der Spartentrennung verfolgte Ziel unmöglich gemacht) wurde die Genehmigung dieser Verträge verweigert. Siehe auch unten S. 53.

88) Vgl. Nowak a. a. O. S. 1362: "Man will auf jeden Fall und unter allen Umständen den Abhängigkeitsbericht vermeiden."

Unterlagen getroffenen Feststellungen 89) haben zu dem Ergebnis geführt, daß alle Versicherungsunternehmen, an denen ein anderes Unternehmen mit Mehrheit beteiligt ist, entweder einen Abhängigkeitsbericht erstellen, oder durch einen Beherrschungsvertrag bzw. Entherrschungsvertrag (vgl. unten) verbunden sind.

Aufstellung der Abhängigkeitsberichte 90)

	Stückzahl
Lebensversich. -Schadenvers.	8
Lebensversich. Lebensvers.	1
Lebensversich. -Krankenvers.	1
Lebensversich. -Rechtsschutzvers.	1
Krankenversich. -Schadenvers.	2
Krankenversich. -Lebensvers.	1
Krankenversich. -Rückvers.	1
Schadenversich. -Lebensversich.	9
Schadenversich. -Schadenvers.	6
Schadenversich. -Rückvers.	8
Schadenversich. -Transportvers.	2
Schadenversich. -Rechtsschutzvers.	2
Ausländische Vers. -Schadenvers.	3

Ergänzend wäre nur noch zu bemerken, daß nach dem 31. 12. 1965 nur noch folgende Beherrschungsverträge abgeschlossen wurden:

Schadenversich. -Rechtsschutzvers.	2
Schadenversich. -Schadenvers.	3
Schadenversich. -Rückvers.	1
Schadenversich. -Lebensvers.	1

Es wurden außerdem noch drei Entherrschungsverträge abgeschlossen, bei denen durch Stimmrechtsbeschränkung und weitere Vereinbarungen ein beherrschender Einfluß der mit Mehrheit beteiligten Gesellschaft ausgeschlossen wurde. In der Versicherungswirtschaft ist also ein Nebeneinander von faktischem und Vertragskonzern festzustellen, das klar erkennen läßt, daß nach der Anmeldung der alten Verträge die neuen konzernrechtlichen Bindungen überwiegend die Form des faktischen Konzerns mit Abhängigkeitsbericht gewählt haben. Vielleicht hat

89) Vgl. Hoppenstedt, Versicherungs-Jahrbuch 1972, Angaben in den einzelnen Unternehmensberichten (Geschäftsberichte 1971).

90) In dieser Aufstellung ist als erstes Unternehmen das herrschende, als zweites das abhängige Unternehmen genannt.

dazu nicht zuletzt die Tatsache beigetragen, daß der erstmals für das nach dem 31. 12. 1965 beginnende Geschäftsjahr zu erstellende Abhängigkeitsbericht in seiner Gestaltung sich nicht als so schwierig herausgestellt hat, wie man ursprünglich annahm. Dazu haben sicher nicht zuletzt die klärenden Äußerungen des Präsidenten des Bundesaufsichtsamts beigetragen ⁹¹⁾. Der Inhalt des Abhängigkeitsberichts ⁹²⁾ beschränkt sich im allgemeinen auf folgende Punkte:

1.

Im Rahmen des Geschäftsberichts des Vorstandes oder im Anschluß an diesen wird eine Erklärung über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen gebracht, die folgenden Wortlaut hat:

"Der Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen gemäß § 313 AktG schließt mit der folgenden Erklärung:

Nach den Umständen, die uns in dem Zeitpunkt bekannt waren, in dem die Rechtsgeschäfte mit den verbundenen Unternehmen vorgenommen und die Maßnahmen im Interesse oder auf Veranlassung dieser Unternehmen getroffen oder unterlassen wurden, hat die Gesellschaft bei jedem Rechtsgeschäft eine angemessene Gegenleistung erhalten. Die Gesellschaft ist auch dadurch, daß sie Maßnahmen getroffen oder unterlassen hat, nicht benachteiligt worden."

2.

Zusätzlich zu diesen Formulierungen im Vorstandsgeschäftsbericht wird im Bericht des Aufsichtsrats üblicherweise die folgende Formulierung gewählt:

91) Nowak a. a. O. S. 1361: "Dieser Abhängigkeitsbericht nimmt in der Versicherungswirtschaft eine Schlüsselstellung ein." Nowak erläutert auf S. 1364, daß der Abhängigkeitsbericht in der Hauptsache folgende Punkte zu behandeln habe:

- a) Rückversicherungsverhältnisse
- b) Geschäfte und Maßnahmen mit Auswirkung auf das Vermögen
- c) Verteilung der Kosten
- d) Aufteilung der Vermittlungskosten.

Nowak meinte anschließend zum Abhängigkeitsbericht bei 100 %igen Beteiligungen, daß diese "sehr kurz" gehalten werden könnten. Dies wird in der Assekuranz durchaus befolgt.

92) D. h. in der im Geschäftsbericht wiedergegebenen Form. Daneben wird ein Abhängigkeitsbericht mit (sehr unterschiedlich detaillierten) Angaben der Rechtsgeschäfte zwischen herrschendem und abhängigem Unternehmen erstellt, der neben dem Geschäftsbericht des Vorstands und dem Wirtschaftsprüferbericht (zuweilen mit ihm verbunden) dem Aufsichtsrat vorgelegt wird.

"Der Aufsichtsrat hat den vom Vorstand aufgestellten Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen geprüft und sieht zur Beanstandung keinen Anlaß,

Die Abschlußprüfer haben nach Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen folgenden Bestätigungsvermerk erteilt:

Nach unserer pflichtmäßigen Prüfung und Beurteilung bestätigen wir, daß

1. die tatsächlichen Angaben des Berichtes richtig sind,
2. bei den im Bericht aufgeführten Rechtsgeschäften die Leistung der Gesellschaft nicht unangemessen hoch war,
3. bei den im Bericht aufgeführten Maßnahmen keine Umstände für eine wesentlich andere Beurteilung als die durch den Vorstand sprechen,

(Datum und Namen der Wirtschaftsprüfer)

Der Aufsichtsrat schließt sich der Feststellung der Abschlußprüfer an.

Gegen die Erklärung des Vorstands am Schluß des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen hat der Aufsichtsrat nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung keine Einwendungen zu erheben. "

Im eigentlichen Bericht des Vorstands über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen (§ 312 AktG) werden die von Unternehmen zu Unternehmen und von Jahr zu Jahr sehr unterschiedlichen rechtsgeschäftlichen Beziehungen (alle Rechtsgeschäfte und alle anderen Maßnahmen) dargestellt. Soweit bekannt, hat sich jedoch die Praxis dieser Abhängigkeitsberichte auf die Darstellung erwähnenswerter Einzelgeschäfte konzentriert und sieht davon ab, beispielsweise die aus den üblichen Organisationsverträgen, Generalagenturverträgen oder ähnlichen typisch versicherungsgeschäftlichen Verbindungen resultierenden Leistungen, Gegenleistungen, das erzielte Neugeschäft, die bezahlten Provisionen und evtl. Organisationszuschüsse in Einzelheiten aufzuzählen. In manchen Abhängigkeitsberichten sind pauschale Angaben über das gesamte vermittelte Geschäft und die hierfür evtl. insgesamt gezahlten Provisionen einschl. Organisationszuschüssen zu finden. Diese pauschalen oder zuweilen sogar fehlenden Angaben sind Ausfluß der Annahme, daß die bereits vorliegenden vertraglichen Verpflichtungen aus Organisations- und Generalagenturverträgen die rechtsgeschäftliche Grundlage sind, die über die Jahre hinweg unverändert bleiben und nicht berichtspflichtig sind. Auf dieser Grundlage kann auch tatsächlich nur von einem Dauerschuldverhältnis zwischen herrschender und beherrschter Gesellschaft mit der Verpflichtung zu regelmäßigen gegenseitigen Leistungen gesprochen werden, da alle aufgrund eines Generalagentur- oder Organisationsvertrages erbrachten Leistungen lediglich die einzelnen Sachverhalte sind, die keine rechtsgeschäftliche Bedeutung im Verkehr zwischen den beiden Gesellschaften haben.

Anknüpfungspunkt für die aufsichtsbehördliche Kontrolle dieser Vorgänge wird in jedem Fall die Wahrung der Belange der Versicherten sein; dadurch kann die Aufsichtsbehörde vermeiden, daß durch eine nicht angemessene hohe Vergütung in Wirklichkeit Gewinne transferiert werden. Die fachliche Beurteilungsmöglichkeit wird dem einzelnen Aktionär oder Versicherungsnehmer sicher fehlen, so daß die tatsächliche Kontrolle dieser Frage durch die Aufsichtsbehörde besonders bedeutsam erscheint.

3.2 Beherrschungsvertrag als Änderung des Geschäftsplans

Die vom Bundesaufsichtsamt eingenommene Linie ⁹³⁾ läßt klar erkennen, daß in einem Beherrschungsvertrag zwischen einem Lebensversicherungsunternehmen als herrschendem Unternehmen und einem Schaden- und Unfallversicherer als beherrschtem Unternehmen in jedem Fall eine Geschäftsplanänderung gesehen würde. Da durch den Beherrschungsvertrag der Vorstand des beherrschten Unternehmens seine gemäß § 76 Abs. 1 AktG bestehende Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Leitung des Unternehmens aufgibt und sich dem Willen einer fremden Unternehmensleitung unterordnet, wird man grundsätzlich auch in jedem anderen Beherrschungsvertrag (d. h. zwischen anderen Unternehmen als Lebensversicherer/Schadenversicherer) nichts anderes als eine Geschäftsplanänderung sehen können ⁹⁴⁾. Die Treuebindung des Unternehmens und seiner Organe besteht nicht mehr primär gegenüber den Aktionären und ist nicht mehr primär gebunden an die Einhaltung, Befolgung und Förderung des Unternehmensgegenstands sowie des Zwecks der Gewinnerzielung (modifiziert durch die aufsichtsbehördlichen Anforderungen an die Gewinnausschüttung an die Versicherten). Alle diese Punkte werden durch einen Beherrschungsvertrag berührt, der damit Bestandteile der Satzung als unternehmensrechtlicher Verfassung des Geschäftsplans als aufsichtsrechtlicher Geschäftsgrundlage, und eventueller geschäftsplanmäßiger Erklärungen, die den Unternehmensgegenstand und Zweck ergänzen, betrifft. Eine Bindung des unternehmerischen Willens des Lebensversicherungsunternehmens an diesem Unternehmen fremde Interessen wird damit verlangt. Hierin dürfte eine Geschäftsplanänderung liegen, wenn ein derartiger Unternehmensvertrag nicht durch andere Erklärungen inhaltlich abgeschwächt wird. Das Bundesaufsichtsamt befand sich hier wohl in der doppelten Schwierigkeit, die früher als zulässig angesehenen (und ganz überwiegend unter steuerlichen Gesichtspunkten zu-

93) Vgl. oben S. 47 f.

94) Anderer Ansicht Prölss-Schmidt-Sasse a. a. O. § 5 Anm. 3 (vorletzter Satz); siehe aber VerBAV 1966, S. 94.

standegekommenen) Organschaftsverträge nicht anders behandeln zu können, als die jetzt neu abgeschlossenen Beherrschungsverträge. Andererseits mußte das Bundesaufsichtsamt einer Aushöhlung der Spartentrennung entgegenwirken, die sich gerade aus der Ersetzung des Willens des beherrschten Lebensversicherungsunternehmens durch den Willen des herrschenden Schadenversicherers ergeben hätte. Diese in den Worten von Nowak klar zum Ausdruck kommende Parallele kann als der Kernpunkt der Behandlung der Unternehmensverträge unter Spartentrennungsgesichtspunkten betrachtet werden 95).

Mit dem Beherrschungsvertrag gibt das beherrschte Unternehmen seinen eigenen unternehmerischen Willen auf 96). An die Stelle der aus dem eigenen Unternehmensgegenstand und -zweck abgeleiteten unternehmerischen Tätigkeit tritt eine weitgehend durch Zweck und Gegenstand des herrschenden Unternehmens bestimmte Tätigkeit. Während der wirksame Inhalt der Spartentrennung gerade in der Trennung von Gegenstand und Zweck der Versicherungsunternehmen besteht, wird jetzt durch die Einführung des fremden unternehmerischen Willens die Spartentrennung ihrer Grundlage beraubt. Diese Gedanken führten das Bundesaufsichtsamt zu Überlegungen über die notwendigen Gegenmaßnahmen, die schließlich ihren Niederschlag in einer geschäftsplanmäßigen Erklärung fanden, die in allen Fällen von Beherrschungsverträgen von Lebensversicherungsunternehmen als beherrschten Unternehmen verlangt wird. Damit sollte verhindert werden, daß der Beherrschungsvertrag zu nachteiligen Folgen für den Betrieb der zu schützenden Branche hinsichtlich der Belange der Versicherten oder der dauernden Erfüllbarkeit der Verträge führen kann:

"Die Eigenverantwortlichkeit des Vorstands der abhängigen Lebensversicherungs-AG für die Einhaltung der die Lebensversicherung betreffenden gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Vorschriften sowie der aufsichtsbehördlichen Verwaltungsgrundsätze bleibt unberührt. Das herrschende Versicherungsunternehmen enthält sich daher aller Weisungen, - z. B. auf den Gebieten der

-
- 95) Vgl. Nowak a. a. O. S. 1365: Der Vertrag hebt die eigenverantwortliche Leitung der Lebensgesellschaft durch den Vorstand ganz oder teilweise auf ... das Spartentrennungsgebot ... kann aber durch das Weisungsrecht erheblich berührt werden.
- 96) Siehe den Wortlaut von § 308 Abs. 2 AktG und die Begründung zum Regierungsentwurf bei Kropff a. a. O. S. 403. Dem Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens entspricht eine Folgepflicht des Vorstands der beherrschten Gesellschaft. Er hat die Geschäfte nur noch in dem Bereich in eigener Verantwortung zu leiten, für den ihm keine Weisungen erteilt worden sind und dabei gerade auch für das eigene Unternehmen nachteilige Weisungen auszuführen.

Überschußermittlung, der Überschußverwendung nach § 56a VAG und der Überschußverteilung, der Aufteilung der Personal- und Sachkosten für gemeinsame Innen- und Außendiensteinrichtungen, der Vermögensanlage -, deren Befolgung bei objektiver Beurteilung für die Belange der Lebensversicherten oder die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge nachteilig ist ⁹⁷⁾),

Mit dieser Erklärung hat das Bundesaufsichtsamt verlangt, daß der status quo ante hinsichtlich der Gegenstands- und Zweckbindung (u. a. § 56a VAG) wiederhergestellt wird. Gemäß dieser Zusatzerklärung gibt es nicht mehr die Möglichkeit, durch das herrschende Unternehmen Weisungen zu erteilen, die den Sinn der Spartentrennung in Frage stellen könnten. Die primäre Widmung des Geschäftsbetriebs zur Wahrung der Belange der Versicherten ist damit sichergestellt.

97) Vgl. Geschäftsbericht des Bundesaufsichtsamts 1966, S. 23 und 24,

4. Fortbestand der Spartenentrennung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Der Fortbestand des deutschen Systems der Spartenentrennung auch unter dem neuen Aktienrecht war zwar vom Bundesaufsichtsamt mit allen sachdienlich erscheinenden Mitteln gefördert worden, die in der EWG bevorstehende Harmonisierung stellte dieses deutsche System jedoch gleichzeitig wieder in Frage.

Der EWG-Vertrag verlangt die Herstellung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit. Beide Freiheiten können nur verwirklicht werden, wenn durch das Nebeneinander unterschiedlicher Aufsichtsrechte nicht Wettbewerbsverzerrungen verursacht werden. Im EWG-Vertrag selbst und im Allgemeinen Programm zur Herstellung der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit ⁹⁸⁾ ist keine Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes aufsichtsrechtliches System enthalten. Eine Lösung für das Sonderproblem der Spartenentrennung ist daher erst recht nicht vorgesehen (vgl. dazu im einzelnen unten in Abschnitt 4. 1).

Tatsächlich war die Fortsetzung oder Beseitigung der Spartenentrennung in den vergangenen Jahren Gegenstand ständiger Auseinandersetzungen zwischen den Diensten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, den europäischen Aufsichtsbehörden und den Verbänden der Versicherungswirtschaft der EWG-Staaten.

Im Rahmen einer Tatbestandsaufnahme können wir feststellen, daß die Spartenentrennung in der EWG (in ihrer Zusammensetzung bis zum 31. 12. 1972) in den drei prämiemäßig bedeutendsten Versicherungsmärkten ⁹⁹⁾ im Verhältnis Lebens- und Schadensversicherung verwirklicht war und in den anderen drei EWG-Staaten der Allbranchen-Kompositbetrieb möglich war.

Neben der bekannten Spartenentrennung in Deutschland besteht die Spartenentrennung Leben in Frankreich aufgrund des Art. 138 des Dekrets vom 30. 12. 1938 ¹⁰⁰⁾,

98) Allgemeines Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit vom 18. 12. 1961 in Banz 1962, Nr. 28 S. 2-4.

99) In Deutschland (DM 11, 7 Mrd.), Frankreich (DM 4, 1 Mrd.) und in den Niederlanden (DM 3, 0 Mrd.) erreichten die Lebensversicherer die höchsten Beitragseinnahmen, vgl. Jahrbuch 1973 des Verbands der Lebensversicherungsunternehmen, S. 59.

100) Art. 138 Dekret vom 30. 12. 1938 i. V. mit Art. 137 (Branchenaufzählung). Vgl. auch Bernt Bühnemann Übersicht zum französischen Versicherungsaufsichtsrecht in Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht, Hrsg. R. Schmidt Heft 71/1 Verein VersWiss, S. 189.

Weitere Sondervorschriften gelten dort für die Versicherer, die das Capitalisation-Geschäft (Kapitalansammlung) betreiben ¹⁰¹⁾,

In den Niederlanden gilt gleichfalls die Spartentrennung Lebensversicherung/Schadenversicherung. Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des Lebensversicherungsbetriebs vom 22. 12. 1922 bestimmt, daß kein anderer Gewerbebetrieb mit der Lebensversicherung verbunden werden darf. Die Ausnahmebestimmung in der zweiten Satzhälfte von Art. 9 Abs. 2, daß davon diejenigen Unternehmen ausgeschlossen sind, die ausschließlich die Rückversicherung betreiben, bringt den allgemein anerkannten aufsichtsrechtlichen Grundsatz zum Ausdruck, daß die Spartentrennung nicht auf professionelle Rückversicherer anzuwenden ist. Im übrigen ist Art. 9 Abs. 2 des niederländischen Gesetzes vom 22. 12. 1922 im Zusammenhang mit der Definition des Lebensversicherungsbetriebs in Art. 2 zu lesen, der Zusatzversicherungen erlaubt. Die Anwendung des Grundsatzes der Spartentrennung auf ausländische Versicherer ist in den Niederlanden nicht klar geregelt, sie wurde daher in der Vergangenheit nicht ausländischen Versicherern gegenüber angewandt ¹⁰²⁾,

In Belgien gilt der Grundsatz der Spartentrennung nicht für die Lebensversicherung und Schadenversicherung, sondern nur für die Arbeiterunfallversicherung (Art. 28 des *arrêté royal* vom 7. 12. 1931), soweit letztere durch spezielle "caisses communes" betrieben wird. Im übrigen ist nur vorgesehen, daß die Versicherungsunternehmen, die den Geschäftsbetrieb nicht auf die Lebensversicherung beschränken, für diese Branche eine getrennte Verwaltung und getrennte Rechnungslegung und Buchhaltung einzurichten haben (Art. 24 des Gesetzes vom 25. 6. 1930). Da in Belgien bisher ¹⁰³⁾ nur die Lebensversicherung, die Arbeiterunfall- und die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung beaufsichtigt sind, hatte man mangels entgegenstehender Vorschriften die Kombination nicht beaufsichtigter Geschäfte mit beaufsichtigten Versicherungsgeschäften für zulässig gehalten. Darüber hinaus ist aber in Belgien auch die Verbindung des Betriebs von Versicherungsgeschäften mit branchenfremden Geschäften für zulässig erachtet worden; so wird von einigen belgischen Versicherungsunternehmen auch der Be-

101) Art. 139 Dekret vom 30. 12. 1938.

102) Vgl. *Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht* Heft 71/2 *Verein VersWiss*, Hrs. R. Schmidt S. 942 unter Berufung auf *Sleutelaar Wet op het Levensverzekeringsbedrijf Haarlem 1927*, S. 58.

103) Lambert, *Rapport sur le Contrôle des Assurances*, présenté à M. le Ministre des Affaires Economiques le 31 mars 1970 (als Manuskript vervielfältigt). Hiermit wurde ein neues Aufsichtsrecht vorgeschlagen und eine im einzelnen geregelte getrennte Verwaltung vorgeschlagen (S. 100: "Le contrôle partiel est nécessairement inefficace").

trieb von Hypothekenbankgeschäften (Aktiv- und Passivgeschäften) durchgeführt.

In Italien gibt es keine Spartenentrennung für die Lebens- und Schadenversicherung. Es wird lediglich eine getrennte Verwaltung vorgeschrieben, die auch über ein getrennt ausgewiesenes Eigenkapital verfügen muß ¹⁰⁴⁾. Den Versicherungsunternehmen in Italien sind allerdings versicherungsfremde Geschäfte verboten (Art. 130 des königl. Dekret vom 4. 1. 1925).

Auch in Luxemburg besteht keine Spartenentrennung, wobei gesetzliche Vorschriften für eine getrennte Verwaltung fehlen ¹⁰⁵⁾.

In Großbritannien und Irland ist die Lage im Grunde nicht anders als in Belgien und Luxemburg; es gibt keine Spartenentrennung und eine nur schwach ausgebildete Trennung der Verwaltung. In Großbritannien war aufgrund der bisherigen Gesetzgebung nur die Bildung eines besonderen "life fund" für "long term business", d. h. für langfristige Lebensversicherung vorgeschrieben, was aber nicht gleichbedeutend war mit einer echten getrennten Verwaltung, da dem "life fund" keine einwandfrei dem Lebensversicherungsbetrieb zugeordneten Aktiva entsprechen ¹⁰⁶⁾.

Durch die Vorlage eines Gesetzentwurfs zur Novellierung des Aufsichtsrechts im

104) Vgl. Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht Heft 71/2 a. a. O. S. 592. Dort wird auf die sehr präzisen Vorschriften für die getrennte Verwaltung in Italien hingewiesen, insbes. auf Art. 32 Testo Unico von 1959, der verlangt, daß die der Lebensversicherung gewidmeten Beträge an Kapital und Reserven in der Unternehmensatzung bezeichnet werden müssen und die in den Art. 18, 19 Testo Unico verlangten Mindestbeträge nicht unterschreiten dürfen. Seit Ende 1972 werden keine Anträge auf Simultanzulassung Leben/Sach genehmigt. Dies beruht aber nicht auf gesetzlicher Grundlage und wird lt. mündlicher Auskunft durch inhaltendes Genehmigungsverfahren (nicht ablehnenden Bescheid) bis zu der in der EWG erwarteten Regelung praktiziert.

105) Vgl. Europäisches Versicherungsaufsichtsrecht Heft 71/2 a. a. O. S. 1073.

106) Der Insurance Companies Act 1958 sah insofern genauso wie sein Vorläufer, der Assurance Companies Act 1909, keine echte getrennte Verwaltung vor, wie aus section 3 Abs. 1 (beider Gesetze) hervorgeht. Dort wird verlangt, daß bestimmten Branchenkombinationen eine spartengetrennte Buchführung und ein getrennter "insurance fund" zu bilden sei. Jedoch könne "nicht verlangt werden, daß die zu dem jeweiligen insurance fund gehörenden Vermögenswerte von denen irgendeines anderen fund zu trennen sind".

Jahre 1973 ¹⁰⁷⁾ wird versucht, dieser bisher unzulänglichen Situation beizukommen. Neben der klaren Absonderung der Aktiva und ihrer Bereitstellung zur abgesonderten Befriedigung der Lebensversicherten ¹⁰⁸⁾ ist jetzt vorgesehen:

- a) daß Neuzulassungen in der Lebensversicherung nur noch für spartengetrennte Versicherungsunternehmen ausgesprochen werden ¹⁰⁹⁾,
- b) daß ein Treuhänder für die Verwaltung der Vermögenswerte der Lebensversicherung eingesetzt wird ¹¹⁰⁾,
- c) daß noch zu erlassende Vermögensanlagevorschriften zu befolgen sind ¹¹¹⁾, die insbesondere das Prinzip der kongruenten Deckung zum Gegenstand haben können und die Lokalisierung der Aktiva in Großbritannien verlangen dürfen ¹¹²⁾,

Aus diesen Bestimmungen ist ersichtlich, daß der britische Gesetzgeber für Neuzulassungen die Einführung der Spartenentrennung vorsehen will und daneben eine getrennte Verwaltung beabsichtigt ist, die weit über die bisherigen Minimalvorstellungen hinausgeht.

In Irland ist die Lage im wesentlichen durch die Fortgeltung englischen Rechts gekennzeichnet ¹¹³⁾. Wir finden daher in dem in Irland noch fortgeltenden englischen Gesetz die gleiche unzureichende Regelung für die getrennte Verwaltung ¹¹⁴⁾. Es bleibt abzuwarten, ob auch in Irland eine ähnliche Gesetzesnovellierung zustandekommt wie in Großbritannien.

In Dänemark galt in der Vergangenheit keine Spartenentrennung. Die erst kürzlich für Neuzulassungen eingeführte Spartenentrennung ¹¹⁵⁾ hat aber in relativ kurzer

107) "A Bill intituled An Act to amend the law relating to insurance companies and the carrying on of insurance business", H. M. Stationery Office, London, 25. Januar 1973.

108) Art. 8 - 10 der Bill 1973.

109) Art. 3 der Bill 1973.

110) Art. 15 der Bill 1973.

111) Art. 13 der Bill 1973.

112) Art. 14 der Bill 1973.

113) Der englische Assurance Companies Act 1909 gilt weiterhin in Irland. Damit gilt auch die oben in Fußnote 106 zitierte section 3 mit der Bestimmung, daß nicht verlangt werden könne, die Vermögenswerte des life fund von denen irgendeines anderen fund zu trennen.

114) Section 3 des Assurance Companies Act.

115) Vgl. das dänische Lov om forsikringsvirksomhed vom 13. Mai 1959 (englischer Text Kopenhagen, Hos P. Haase & Søn 1960), Section 5, para 4. Für Gesellschaften, die ihren Lebensversicherungs-Bestand zur Befolgung des Spartenentrennungsgrundsatzes für neue Gesellschaften auf eine zu die-

Zeit dazu geführt, daß die bisherigen dänischen Allbranchengesellschaften ihr Lebensversicherungsgeschäft in getrennte Unternehmen eingebracht haben ¹¹⁶⁾,

4.1 EWG-Richtlinienentwurf für die Spartentrennung 1969

Es darf als Arbeitshypothese unterstellt werden, daß der Fortbestand unterschiedlicher Spartentrennungssysteme in einem gemeinsamen Markt zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann, so daß der Versuch einer Harmonisierung dieser Systeme zur Schaffung gleicher oder zumindest vergleichbarer Tätigkeitsbedingungen sowohl für die Niederlassungsfreiheit als auch für die Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt geboten erscheint.

Der Ministerrat der EWG hatte dieses Problem bereits 1961 erkannt, als er vor der Verabschiedung des Allgemeinen Programms zur Beseitigung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit ¹¹⁷⁾ eine Resolution verabschiedete, durch die die EWG-Kommission darum gebeten wurde, eine Lösung zu finden, die es den Allbranchenversicherern gestatten würde, mittels einer harmonisierten getrennten Verwaltung in der EWG weiterzuarbeiten ¹¹⁸⁾.

Obgleich diese Resolution den Ministerrat der EWG in seiner ursprünglich aus sechs Mitgliedstaaten bestehenden Zusammensetzung binden konnte und umso weniger die auf neun Mitgliedstaaten erweiterte EWG gebunden hat, stellt sie in jedem Fall eine verbindliche Arbeitsrichtlinie für die Dienste der Kommission dar. Dabei bleibt festzuhalten, daß der Inhalt der Resolution des Ministerrats in dem später verabschiedeten Allgemeinen Programm keinen Niederschlag gefunden hat ¹¹⁹⁾.

sem Zweck gegründete Tochtergesellschaft übertragen, gelten steuerliche Erleichterungen (Gesetz 13, 5, 59, Sec. 5 para 5).

116) Ende 1972 bestand in Dänemark nur noch eine einzige Allbranchen-Versicherungsgesellschaft, die Alka Forsikrings-Aktieselskabet, Kopenhagen. Gem. Gesetz v. 13, 5. 1959 gelten hier erschwerte Vermögensverwaltungsgrundsätze (sec. 72).

117) BAnz. 1962, Nr. 28, S. 2-4 (18. 12. 1961).

118) Beschluß des Ministerrats vom 26. Okt. 1961 Dok. 1325/61/ES 23, zitiert bei R. Schmidt Gutachten Zur Niederlassungsfreiheit der Lebensversicherer im Gemeinsamen Markt in ZVersWiss 1966, S. 253.

119) Vgl. BAnz. 1962 Nr. 28 S. 2-4. Man könnte im Gegenteil aus dem Allgemeinen Programm für die Niederlassungsfreiheit (Abschnitt IV C, Zeitplan) schließen, daß die Spartentrennung in der Lebensversicherung anerkannt

Mit dem Arbeitsdokument 14913/XIV/C/69 hat die Kommission dann einen Vorschlag im Jahre 1969 vorgelegt, der eine Optionslösung vorsah. Danach sollte in Ländern mit Sparentrennung in der Lebensversicherung der ausländische Allbranchen-Versicherer eine Niederlassung nur entweder in der Lebensversicherung oder in der Schadenversicherung einrichten können und verpflichtet sein, für die andere Branchenkombination eine Tochtergesellschaft zu gründen, deren finanzielle Ausstattung mit Erleichterungen versehen sein sollte (halbiertes Garantiefonds etc.). Der gleiche Grundsatz sollte für die Krankenversicherung gelten. Dagegen sollte für die in Deutschland getrennten Sparten der Schadenversicherung eine getrennte Verwaltung (Kredit und Kautions) und eine getrennte Niederlassung (für die Rechtsschutzversicherung) eingeführt werden.

Diese Lösung wurde zwar lange diskutiert, aber besonders von seiten der deutschen Versicherungswirtschaft als nicht ausreichende Lösung des Sparentrennungsproblems angesehen¹²⁰⁾. Da inzwischen auch die europäische Kommission von diesem Arbeitsdokument abgerückt ist, kann dieses Projekt als erledigt angesehen werden.

Die Kommission hat in ihrem neuen Richtlinien-Entwurf für die Herstellung der Niederlassungsfreiheit in der Lebensversicherung jetzt andere Lösungen vorgeschlagen¹²¹⁾:

Auf der Grundlage der Resolution des Ministerrats vom Oktober 1961 ist vorgesehen, daß der Status quo hinsichtlich der Sparentrennung in den EWG-Mitgliedstaaten aufrechterhalten und eine koordinierte getrennte Verwaltung eingeführt wird, die der Sparentrennung gleichwertig sein soll¹²²⁾. Zugleich wurde aber in einem separaten Arbeitsdokument¹²³⁾ auf folgende Alternativen

werde, weil zwischen den Bereichen

- "für die Tätigkeit von Direktversicherungsunternehmen mit Ausnahme der Lebensversicherung" und
- "für die Tätigkeit von Lebensversicherungsunternehmen" unterschieden wird.

120) Vgl. Geschäftsbericht 1969/1970 des Gesamtverbands der Versicherungswirtschaft, S. 86.

121) Dok. XIV/63/72 vom 1. 7. 1972.

122) Art. 12 des Richtlinienentwurfs vom 1. 7. 72 und Begründung zu Art. 12.

123) Dok. XIV/307/72 Einleitende Bemerkungen. Die deutsche Stellungnahme zu dieser Frage war in der Vergangenheit nicht immer klar, vgl. bspw. Kuhn Versicherungsnehmer im Gemeinsamen Markt VersPrax 1962, S. 68; Gesellschaften, welche in ihrem Ursprungsland mehrere Geschäftskategorien betreiben, werden ... für die einzelnen Zweige nur zugelassen werden können, wenn sie für jeden dieser Zweige eine besondere Verwaltung einrichten.

Lösungen hingewiesen:

- a) Verallgemeinerung des Spartentrennungssystems; dies würde zur Aufspaltung der Kompositversicherer führen, wozu eine Übergangsfrist erforderlich wäre,
- b) Verallgemeinerung des Systems der getrennten Verwaltung; das würde die bisher spartengetrennten Unternehmen aber nicht zur Zusammenlegung zwingen,
- c) Verpflichtung zur Spartentrennung für neu zu gründende Unternehmen bei gleichzeitiger Einführung einer koordinierten getrennten Verwaltung für bestehende Allbranchen-Kompositversicherer,
- d) Status quo mit einer koordinierten getrennten Verwaltung für Kompositversicherer.

Da die von der Kommission gewählte Lösung d) von den Aufsichtsbehörden mehrerer Mitgliedstaaten abgelehnt wurde, war die Lösung c) als nachstbeste Alternative in die Diskussion gekommen. Diese Lösung stimmt bezeichnenderweise mit der neuen Konzeption im britischen Versicherungsaufsichtsgesetzentwurf überein,

Zugleich ist klar, welche Bedeutung die neue, noch zu definierende koordinierte getrennte Verwaltung hat, denn sie ist die Grundlage der Lösungen b - d (d. h. für alle Fälle außer der Einführung der reinen Spartentrennung)¹²⁴⁾. Dabei wird die Gleichwertigkeit der getrennten Verwaltung mit der Spartentrennung in der Begründung zum Richtlinienentwurf als selbstverständliche Voraussetzung genannt, was auch ihren möglichen Inhalt schon weitgehend bestimmt. Die getrennte Verwaltung in diesem Sinne wird in Kapitel 5 dieser Arbeit näher untersucht.

124) Auf die Lösung des Problems der Spartentrennung in den Branchen der Nicht-Lebensversicherung (Kranken-, Rechtsschutz-, Kredit-) wird in den bisherigen Richtlinien-Entwürfen der EWG nicht näher eingegangen. Die Bundesrepublik darf gem. Art. 7 Abs. 2c) der Niederlassungsrichtlinie für die Schadenversicherung (Stand Juni 1971) diese Spartentrennung bis zum Erlaß weiterer Koordinierungsnormen binnen vier Jahren nach Erlaß der Richtlinie aufrechterhalten.

4.2 EWG-Richtlinienentwurf zur Einführung der Dienstleistungsfreiheit für Industrie- und Handelsrisiken

Ein weiterer Richtlinienentwurf hat mögliche Auswirkungen auf das Problem der Spartenrennung, die noch nicht näher untersucht wurden; Mit der Richtlinie zur Einführung der Dienstleistungsfreiheit für Industrie- und Handelsrisiken ¹²⁵⁾ wird für Transportrisiken und für Industrie- und Handelsrisiken ein freier Dienstleistungsverkehr vorgeschlagen und ein modifiziertes Aufsichtssystem vorgesehen. Die von der Aufsichtsbehörde des Sitzlandes erteilte Zulassung zur innerstaatlichen Versicherungstätigkeit wird automatisch auf die Deckung von Risiken der bezeichneten Art im Wege des Dienstleistungsverkehrs ausgedehnt (Art. 4), ein minimales Unterrichtungssystem zwischen den Aufsichtsbehörden und die Einführung eines besonderen Betriebskontos für diesen Dienstleistungsverkehr vorgesehen (Art. 5).

Hinsichtlich der für diese Versicherungen zu beachtenden Aufsicht wird im wesentlichen Befreiung von den Aufsichtsgrundsätzen erteilt, wie sie bisher in vielen Staaten bestehen; Art. 6 sieht vor, daß eine Genehmigung der Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen und der Tarife für dieses Geschäft entfällt. Für die Höhe der technischen Reserven und ihre Bedeckung (u. U. Befreiung vom Prinzip der kongruenten Deckung) ist gem. Art. 7 die Regelung durch die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes maßgebend, was nichts anderes bedeutet, als daß im einen Fall strenge und genaue Regeln, im anderen Falle keine (aufsichtsrechtlichen)Regeln gelten können.

Im Falle von Verlusten aus diesem Dienstleistungsverkehr kann die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes ihre Stellungnahme veröffentlichen und die Aufsichtsbehörde des Tätigkeitslandes (d. h. des Landes, in dem die Dienstleistung erbracht wird) darüber unterrichten. Weitere Sanktionen sind nicht vorgesehen.

Im Grunde haben wir es hier mit einer Freistellung von der materiellen Aufsicht zu tun, die allgemein in folgenden aufsichtsrechtlichen Überwachungsmaßnahmen gesehen wird ¹²⁶⁾:

125) Dok. XIV/323/72 vom Juli 1972. Zur Unterscheidung von "Jedermann"-Versicherungen und Versicherungsgeschäften der Industrie und des Handels vgl. auch Weber Die Versicherungsaufsicht in der gegenwärtigen Rechtsentwicklung ZVersWiss 1961, S. 347, der auch eine andere Aufsichtsintensität in diesem Bereich annimmt.

126) Vgl. Prölss-Schmidt-Sasse a. a. O. Vorbem. IV, 2 und Motive zum VAG a. a. O. S. 35 ff., insbes. S. 38.

- Konzessionszwang und weitgehende Publizität
- Genehmigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen
- Vorlage und Genehmigung weiterer branchenspezifischer Bestandteile des Geschäftsplans (bspw. Zinsfuß in der Lebensversicherung)
- laufende Überwachung der Geschäftsführung der Versicherungsunternehmen
- die Möglichkeit zu Eingriffen in den laufenden Geschäftsbetrieb bis hin zum Verbot des Neugeschäfts.

Durch die Gesamtheit dieser Maßnahmen wird ein umfassendes Überwachungssystem eingerichtet, das sich nicht nur in Eingriffen im Falle unzureichender Solvabilität erschöpft ¹²⁷⁾,

Wenn in dem hier vorliegenden Richtlinienentwurf eine Aufsicht des Sitzlandes vorgesehen ist, die sich (auch für das einheimische Geschäft in den angesprochenen Branchen) weder auf Allgemeine und Besondere Versicherungsbedingungen noch auf auskömmliche Tarife erstrecken darf und jedes aus eigener Beaufsichtigung resultierenden Kontakts mit dem im Ausland abgewickelten Geschäft entbehrt, so liegt tatsächlich eine Solvenz- bzw. Solvabilitätsaufsicht vor ¹²⁸⁾, zumal keine Eingriffsrechte hinsichtlich des ausländischen Dienstleistungs geschäfts mehr gegeben sind, sondern nur ein Publizitäts- bzw. Anprangerungssystem eigener Art.

127) Vgl. dazu Weber, Versicherungsaufsicht a. a. O. S. 347 (zur Aufsichtsintensität): Die Massenversicherungen des Jedermann sind auf dem Wege, integrierender Bestandteil der sozialstaatlichen Gesamtordnung unseres politischen Gemeinwesens zu werden. Im gleichen Sinne Gärtner, Dienstleistungsfreiheit und Versicherungsaufsicht im Gemeinsamen Markt, RabelsZ 1973, S. 150, insbes. S. 155, der gerade im Massengeschäft sorgfältige Überlegungen vor der Verwirklichung einer übersteigerten Wettbewerbsideologie fordert.

128) Vgl. Herzog Die Integration der Versicherungswirtschaft in die EWG, VersW 1971, S. 1509 ff.: Wir kennen zwei verschiedene Systeme der staatlichen Aufsicht. Im Falle der Solvenzaufsicht beschränkt sich die Aufsicht darauf zu kontrollieren, ob die beaufsichtigten Unternehmen über die „.. notwendigen finanziellen Mittel verfügen, um ihren Verpflichtungen jederzeit gerecht zu werden.

5. Fortsetzung des Systems der Spartentrennung in der Zukunft

Die Spartentrennung hat sich in Deutschland sehr differenziert entwickelt. Nachdem bereits kurz nach Inkrafttreten des Versicherungsaufsichtsgesetzes von 1901 aufgrund des einwandfrei vorhandenen gesetzgeberischen Auftrags an die Aufsichtsbehörde die Spartentrennung in der Lebensversicherung verwirklicht wurde, ergaben sich schon alsbald weitere Anwendungsfälle (1904 in der Kreditversicherung), die nur infolge der Verknüpfung des Eingriffsrechts der Aufsichtsbehörde mit dem Zulassungsverfahren nicht zu abstrakten Grundsatzentscheidungen geführt haben.

Hier erscheint es richtig, noch darauf hinzuweisen, daß die in Deutschland praktizierte Spartentrennung nicht Bestandteil eines aufsichtsbehördlichen Rechtssetzungsverfahrens ist, sondern ein allen Grundsätzen der Gewaltenteilung entsprechendes Tätigwerden durch Verwaltungsakt im einzelnen Zulassungsverfahren. Darüber, daß die Rechtsetzungsbefugnisse des Bundesaufsichtsamts klar begrenzt sind und die Spartentrennungspraxis nicht dazugehört, besteht völlige Klarheit ¹²⁹⁾. Wenn die Aufsichtsbehörde sich in späteren Zulassungsverfahren an einer einmal getroffenen Entscheidung inhaltlich und hinsichtlich der Begründung orientiert, so liegt das im Rahmen der verwaltungsrechtlich selbstverständlichen Gleichbehandlung vergleichbarer Tatbestände. Daß bei der erstmaligen Anordnung der Spartentrennung die trotz der gesetzlichen Ermächtigung für die Aufsichtspraxis maßgebenden Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit zu beachten sind, sei nur der Vollständigkeit halber hinzugefügt. Im folgenden Abschnitt soll untersucht werden, ob eine strenge getrennte Verwaltung allen Ansprüchen an die Spartentrennung bzw. an die mit der Spartentrennung verfolgten aufsichtsbehördlichen Ziele entspricht und dann die Spartentrennung selbst evtl. überflüssig werden könnte. Der Gedanke ist nicht neu, er war bekanntlich schon vom ersten Präsidenten des Kaiserlichen Aufsichtsamts

129) Vgl. hierzu u. a. Weber Die Rechtsetzungsbefugnisse des Reichs- und Bundesaufsichtsamts im Versicherungsaufsichtsrecht in 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht, Hrsg. W. Rohrbeck Bd. I S. 49 ff. (Berlin 1952). Vielleicht war die Frage vor der Veröffentlichung von Weber nicht so klar. Seinen Hinweisen auf die Befugnisse des Aufsichtsamts im Rahmen der Rechnungslegung (§ 55 VAG) und der Bestimmungen von § 81 Abs. 2 Satz 3 sowie § 81a VAG - Seiten 52, 53 a. a. O. - ist nichts hinzuzufügen. Im gleichen Sinne auch Prölss-Schmidt-Sasse a. a. O. § 55 Anm. 3, 9 und § 81 Anm. 8 B sowie § 81 a Anm. 4, Vgl. i. ü. Art. 80 GG hinsichtlich der Voraussetzungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen.

15 Jahre nach seiner Entscheidung zur Spartentrennung erörtert worden ¹³⁰⁾.

5.1 Spartentrennung und/oder getrennte Verwaltung?

Soweit ersichtlich, war es nicht Gruner, der diese Frage erneut seinerseits aufwarf, sondern Iranyi (?) im Assekuranz-Jahrbuch 1916 ¹³¹⁾. Er meinte, daß sich die Erwägung aufdränge, ob das Versicherungsaufsichtsgesetz, das die Vereinigung der Sach- und Lebensversicherung in einer Gesellschaft 'nicht zuläßt', nicht zu weit gehe und ob nicht stattdessen eine vollständige Trennung des inneren Betriebs und der Vermögensbestände der Sach- und Lebensversicherung, die jede Gefahr ausschließe, auch bei gemischtem Betrieb unschwer durchzuführen wäre. Unter Hinweis auf die in England und in Österreich arbeitenden Kompositgesellschaften wird ausgeführt, daß die restlose Ausnutzung der gemeinsamen Organisation bei den Kompositgesellschaften zu einem Übergewicht dieser Anstalten im Wettbewerb führen müsse.

Während im Assekuranz-Jahrbuch auf diese Weise noch für die vollständige Trennung des inneren Betriebs und der Vermögensbestände plädiert wird, hat Gruner lediglich die Sicherung der Ansprüche der Lebensversicherten verlangt ¹³²⁾. Er wollte ein nach näherer Vorschrift in der Satzung des einzelnen Versicherungsunternehmens zu bildendes Sondervermögen einführen. Damit hatte er aber gerade nicht ein allgemein gültiges und schützendes Normensystem geschaffen ¹³³⁾.

130) E. Gruner Versicherungsgesellschaften mit gemischtem Betriebe, Leipziger Zeitschr. f. Dt. Recht 1, 2, 1918 S. 122 ff.

131) Assekuranz Jahrbuch 37. Jahrgang 1916, III, Teil, Geschichte/Statistik Deutschland, S. 165 ff. Dieser Aufsatz (Autor dürfte der Herausgeber Iranyi gewesen sein) wird zeitlich falsch zitiert bei Herr a. a. O. S. 49 (dortige Fußnote 201); Herr kommt daher gar nicht zu der Fragestellung, ob Gruner zu seiner Stellungnahme dadurch angeregt wurde, daß im Assekuranz-Jahrbuch dies vorher untersucht und befürwortet wurde.

132) Vgl. Gruner a. a. O. S. 124; "Voraussetzung müßte aber natürlich immer die ausreichende Sicherstellung der LebensVersAnsprüche bilden, "

133) Vgl. den Vorschlag zur Einfügung eines § 63a VAG bei Gruner a. a. O. S. 126;

"§ 63a Will ein Unternehmen neben der Sachversicherung auch die Lebensversicherung betreiben, so hat die Satzung darüber Bestimmung zu treffen, in welcher Weise neben der Prämienreserve ein weiteres Sondervermögen (Lebensversicherungsfonds) zu bilden ist, aus dem die Versicherten wegen ihrer aus dem Lebensversicherungsvertrag hergeleiteten Ansprü-

Mit den Forderungen Gruners wäre allenfalls der statischen Betrachtungsweise Genüge getan. Wie mit einem Blick auf die Bilanzen deutscher Lebensversicherungsunternehmen festgestellt werden kann, sind die jährlich erwirtschafteten Überschüsse und die noch nicht zu Ansprüchen erwachsenen Anwartschaften so bedeutend ¹³⁴⁾, daß ein Schutz der Lebensversicherten ohne Schutz der laufenden Überschüsse und der Anwartschaften unvollständig und inhaltslos wäre.

Die Notwendigkeit zu einer solchen weitergehenden getrennten Verwaltung hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Direktivenentwurf für die Niederlassungsfreiheit in der Lebensversicherung anerkannt, wenn sie in der Begründung zu Art. 12 fordert ¹³⁵⁾, daß die gleichwertige getrennte Verwaltung nicht nur

- eine getrennte Buchführung, sondern auch
- die Trennung des gesamten Vermögens einschl. Aktienkapital, technischen Reserven und Solvabilitätsmarge umfassen müsse,

damit die aufgrund sicherer Tarifgrundlagen zu erwartenden Überschüsse den Lebensversicherten zugute kommen und damit - dies wird als letztes genannt - im Liquidationsfall die Versicherten in den Genuß der für die Lebensversicherten erwirtschafteten Mittel kommen.

Falls eine Gleichwertigkeit der getrennten Verwaltung mit dem in Deutschland geltenden System der Spartentrennung in der Lebensversicherung eingeführt werden sollte, wären folgende Forderungen zu erheben:

- 1) Eine getrennte Buchführung mit getrennter Erfolgsrechnung wäre einzuführen. Hierdurch müßte sichergestellt werden, daß für die Kostenbelastung strenge Verursachungsgrundsätze gelten, d. h. die direkten und indirekten Kosten

che abgesonderte Befriedigung verlangen können. Auf den Lebensversicherungsfonds finden die Ansprüche der §§ 56 bis 58, 61 bis 63 entsprechende Anwendung." Durch Auslassung der §§ 59, 60 wollte Gruner eine Befreiung von den Anlagevorschriften (jetzt §§ 68, 69 VAG) erreichen.

- 134) Die aus den Überschüssen gespeisten Zuweisungen an die Rückstellungen für Beitragsrückerstattung beliefen sich im Durchschnitt der deutschen Lebensversicherer auf 24 % der Prämieinnahmen in 1971. Die Anwartschaften kommen in der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zum Ausdruck, die Ende 1971 bei der Allianz Lebensversicherungs-AG bspw. 82 % der Prämieinnahmen des Jahres 1971 erreichte.
- 135) Vgl. Dok. XIV/63/72 vom Juli 1972.

sind den Kostenträgern zuzurechnen, die sie verursacht haben.

Diese Trennung aller Aufwands- und Ertragsposten für die zu trennenden Versicherungszweige muß sich besonders auch auf die Positionen des "allgemeinen Geschäfts" beziehen, d. h. auf Vermögenserträge und -aufwendungen, die bei der Branche zu verbuchen sind, der die entsprechenden Vermögenswerte zugeordnet sind.

- 2) Eine getrennte Bilanzierung der Passiva wäre vorzunehmen (technische Rückstellungen, sonstige Verbindlichkeiten gegenüber den Versicherten und anteilige Solvabilitätsmarge, d. h. anteilige Eigenkapitalpositionen).
- 3) Eine getrennte Bilanzierung ausreichender und kongruenter Aktiva wäre zu verlangen, wobei eine deckungsstockgleiche Verwahrung aller Vermögenswerte der Lebensversicherung vorzusehen wäre, die Verpflichtungen gegenüber den Versicherten bedecken.
- 4) Für die Deckungsstockwerte wäre ein Treuhänder einzusetzen¹³⁶⁾, der zugleich darüber zu wachen hätte, daß keine Vermögensdispositionen innerhalb des Kompositunternehmens zugunsten oder zu Lasten einzelner Branchen durchgeführt werden (Verbot der In-sich-Geschäfte).
- 5) Für den Fall des Konkurses eines Kompositversicherers müßte
 - zumindest ein Absonderungsrecht für alle Vermögenswerte eingeräumt werden, die Ansprüche der Lebensversicherten bedecken zuzüglich der die anteilige Solvabilitätsmarge bedeckenden Werte¹³⁷⁾,
 - besser sollte aber vom Zeitpunkt der Konkurseröffnung, die allein auf Antrag der Aufsichtsbehörde erfolgt (§ 88 Abs. 1 S. 2 VAG), die Fortführung der Lebenssparte als getrenntes Unternehmen mit fiktiver Rechtspersönlichkeit vorgesehen werden.

136) Hier sei daran erinnert, daß der neue britische Gesetzentwurf (vgl. oben S. 58, Bill 1973) in Art. 15 auch die Einsetzung eines Treuhänders vorsieht.

137) Die Möglichkeit einer solchen Regelung aufgrund des geltenden deutschen Konkursrechts erscheint zweifelhaft; Absonderung könnte nur für die bereits bestehenden Ansprüche geltend gemacht werden. Für Anwartschaften und als Ergänzungsbedeckung erscheint die Heranziehung der Aktivwerte im Konkursverfahren nicht möglich, die Positionen des Eigenkapitals und der Rückstellung für Beitragsrückerstattung bedecken. Zumindest wäre eine Erweiterung der bisher auf die Deckungsrückstellung beschränkten Regelung in § 77 Abs. 3 VAG und ein Absehen vom Erlöschen der Lebensversicherungsverträge erforderlich. Wegen der bereits bestehenden Sonderregelungen für Bausparkassen und Investmentfonds siehe oben, Fußnote 41. Eine saubere Lösung wäre allein aufgrund der zweiten Alternative denkbar.

- 6) Schließlich müßte noch verlangt werden, daß vom Vorstand des Kompositversicherungsunternehmens eine Erklärung zugunsten der Lebensversicherten abgegeben wird, deren Inhalt der in Deutschland üblichen Erklärung bei Beherrschungsverträgen zwischen Schaden- und Lebensversicherungsunternehmen entspricht ¹³⁸⁾,

5.2 Vereinbarkeit der Befreiung bestimmter Versicherungsgeschäfte von der materiellen Aufsicht mit den Grundsätzen der Spartenentrennung

Wie in Kapitel 4.2 dargestellt wurde, ist im Rahmen der Vorschläge der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Einführung der Dienstleistungsfreiheit vorgesehen ¹³⁹⁾, daß für Industrie- und Handelsrisiken ¹⁴⁰⁾ das System der Genehmigung von Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen abgeschafft wird ¹⁴¹⁾.

Damit ist der effektive Wirkungsbereich der materiellen Staatsaufsicht angesprochen. Die materielle Aufsicht, die sich auf den gesamten Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen bezieht und insbesondere die Vorlage und Geneh-

138) Vgl. den Wortlaut der Erklärung in Geschäftsbericht BAV 1966, S. 23/24, siehe oben S. 53.

139) Vgl. Entwurf der zweiten Richtlinie des Rates zur Koordinierung der die Tätigkeit der Direktversicherung (außer Lebensversicherung) betreffenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften Dok. XIV/323/72 vom Juli 1972.

140) Darunter werden gem. Art. 2 c) des Richtlinienentwurfs alle Risiken folgender Branchen verstanden:

Feuer und Elementarschäden
sonstige Sachschäden
Allgemeine Haftpflicht
Kredit
Kaution
verschiedene finanzielle Verluste,

soweit die solche Branchen betreffenden Versicherungsverträge von Vollkaufleuten abgeschlossen werden.

141) Vgl. Art. 6 des Richtlinienentwurfs.

migung des Geschäftsplans ¹⁴²⁾ zum Gegenstand hat, kann nur in einem Rahmen wirksam sein, der die Aufsichtsmöglichkeiten nicht - auch nicht in einzelnen Branchen oder hinsichtlich einzelner geographischer Bereiche - beseitigt.

Für das Gebiet der Spartenentrennung stellt sich hier die Frage nach der Vereinbarkeit von Systemen unterschiedlicher Aufsichtsintensität. Wenn davon ausgegangen wird, daß die im Richtlinienentwurf vorgesehene Dienstleistungsfreiheit für "Industrie- und Handelsrisiken" auch aufsichtsrechtlich als eigener Typus von Versicherungen definiert wird, so könnte eine besondere Zulassung hierfür in Betracht gezogen werden. Nach Art. 4 des Richtlinienentwurf "gilt" die von der Aufsichtsbehörde eines Mitgliedstaates erteilte Zulassung auch für die Tätigkeit im Wege des freien Dienstleistungsverkehrs für Industrie- und Handelsrisiken ¹⁴³⁾. Wie wir aber oben sahen, handelt es sich bei dieser Versicherungstätigkeit nicht mehr um eine der in Deutschland üblichen Aufsicht unterworfenen Tätigkeit.

Da es nicht denkbar ist, daß für die gleiche Versicherungsart eine materielle Aufsicht mit Bedingungsgenehmigung verlangt und nicht verlangt werden kann, muß es sich bei den Industrie- und Handelsrisiken um einen besonderen Versicherungstypus handeln, für den jedenfalls eigene Zulassungsgrundsätze gelten könnten.

Die deutsche Versicherungsaufsicht dient mit dem System der materiellen Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen besonders dem Schutz der Versicherten und erstrebt hiermit zugleich eine "gedeihliche, solide Entwicklung des Versicherungswesens" ¹⁴⁴⁾. Dabei ist der Kontrolle und Vorlage der Allgemeinen Versicherungsbedingungen 'grundlegende Bedeutung' ¹⁴⁵⁾ zugemessen worden.

142) Wozu gem. § 5 Abs. 3 Ziff. 2 VAG in jedem Fall die Allgemeinen Versicherungsbedingungen gehören, aber auch weitere "fachliche Geschäftsunterlagen, soweit sie nach Art der Versicherungen erforderlich sind".

143) Hier wird nicht näher darauf eingegangen, daß gem. Art. 4 i. V. mit Art. 2 b) auch Transportrisiken unter den Bereich der Liberalisierung fallen. Da gem. § 148 VAG die Transportversicherungsunternehmen von der Aufsicht freigestellt sind, wird die Abgrenzungsfrage für diesen Bereich nicht besonders untersucht. Es sei nur darauf verwiesen, daß ein aufsichtspflichtiger Mehrbranchen-Versicherer auch hinsichtlich des Betriebs der Transportversicherung der Aufsicht unterliegt, vgl. Prölss-Schmidt-Sasse VAG-Komm., a. a. O. § 148 Anm. 5 d).

144) Vgl. Motive zum VAG a. a. O. S. 38.

145) Vgl. Motive zum VAG a. a. O. S. 52; siehe auch R. Gärtner Dienstleistungsfreiheit und Versicherungsaufsicht im Gemeinsamen Markt Buchbespr. in RabelsZ 1973, S. 150 ff., insbes. S. 155. Gärtner stellt die Frage, "ob bei der Kommission nicht eine übersteigerte Wettbewerbsideologie am

Eine Beschränkung der Aufsicht auf die Vorlage (und evtl. Überprüfung sowie Publizierung) der Ergebnisse in Verbindung mit allgemeinen Solvenzvorschriften findet in Deutschland seine Parallele nur in dem System der beschränkten Aufsicht nach Art des § 148 VAG. Ein Schutz der Versicherungsnehmer und Dritter sowie eine Sicherstellung der dauerhaften Erfüllbarkeit der Verträge ist bei dem hier vorgesehenen System der Solvenz- und Publizitätskontrolle für Industrie- und Handelsrisiken sicher nicht gewährleistet.

Im Gegenteil wäre es denkbar, daß ein Versicherungsunternehmen bei völlig freigegebenen Bedingungen für die Industrie- und Handelsrisiken einen ruinösen Preiswettbewerb in dieser Sparte durch Überschüsse in anderen Branchen finanziert. Hiervon bis zum Ruin des Versicherungsunternehmens wäre kein weiterer Weg.

Wenn wir aber sowohl eine getrennte Definition des Gegenstands "Versicherung von Industrie- und Handelsrisiken" als möglich anerkennen als auch eine ganz unterschiedliche Aufsichtsintensität als gegeben betrachten müssen, so ist zu prüfen, welche Spartenkombination für diese Versicherungen zulässig wäre. Das Offensichtliche - keine Kombination mit der Lebens- oder Krankenversicherung - braucht kaum erwähnt zu werden. Aber auch der Betrieb mit den Sparten der Schaden- und Unfallversicherung muß anhand der Kriterien geprüft werden, die für die Spartenentrennung einzelner Branchen maßgebend waren.

Dabei ist in erster Linie die dauerhafte Erfüllbarkeit der Verträge zu untersuchen. Im Rahmen der Versicherung von Industrie- und Handelsrisiken kann der einzelne Versicherer im Zweifel nicht den Ausgleich nach dem Gesetz der großen Zahl erlangen, den er im Massengeschäft voraussetzt ¹⁴⁶⁾. Wenn dieser Ausgleich fehlt und größere Schwankungen nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich erscheinen, so ist eine dauerhafte Erfüllbarkeit nicht nur dieser Verträge, sondern auch des Massengeschäfts nicht mehr gewährleistet ¹⁴⁷⁾. Ähnliches gilt für das zweite Kriterium, die ausreichende Wahrung der Belange

Werke ist. Jedenfalls sollten sorgfältige Überlegungen angestellt werden, bevor man daran geht, das mühsam aufgebaute Gerüst einheitlicher Versicherungsbedingungen - jedenfalls im Massengeschäft - wieder einzureißen".

146) Das schließt nicht aus, daß der einzelne Versicherer durch vorsichtige Eigenbehaltfestsetzung, angemessene Rückversicherung usw. sein Risiko in Grenzen halten will. Gerade die aufsichtsbehördliche Erzwingung einer derartigen vorsichtigen Geschäftspolitik soll ja aber hier fehlen und durch Publizierung der evtl. negativen Ergebnisse ersetzt werden.

147) Jedenfalls nicht mit den gleichen Wahrscheinlichkeitswerten, die im allgemeinen Versicherungsgeschäft vorausgesetzt werden.

der Versicherten, Da in dieser Versicherungsart Bedingungen nicht mehr genehmigungspflichtig sein sollen, sondern völlige Bedingungs- und Rechtswahlfreiheit besteht, kann schon begrifflich von einer "ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten" nicht die Rede sein. Aber nicht nur für diese Branche selbst, sondern auch für die mit dieser Versicherungsart etwa verknüpften beaufsichtigten Risiken des allgemeinen Versicherungsgeschäfts muß die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten bezweifelt werden. Falls keine völlige Trennung dieser Risiken von den beaufsichtigten Risiken in der Rechnungslegung durchgeführt wird (bspw. Industrie-Feuerversicherung von Hausrat-Feuer, Industrie-Haftpflicht von Privat-Haftpflicht), wäre eine Beeinträchtigung der Belange der Versicherten des allgemeinen Geschäfts durch den Verlauf des Industrie-Geschäfts zu befürchten. Wenn aber eine besondere Rechnungslegung und Bilanzierung als notwendig erkannt wird, fragt sich, ob dann nicht das adäquate Mittel eine Spartentrennung wäre.

Da in Ermangelung einer laufenden materiellen Beaufsichtigung dieses Geschäfts jederzeit Rückwirkungen auf das Normalverbraucher-Geschäft zu befürchten wären, kann schon aus Übertragung der ursprünglichen Argumentation auf diese Branchen die Spartentrennung abgeleitet werden:

Soll im Hinblick auf die Natur und den Zweck der Ansprüche (der Versicherten des Massengeschäfts) diesen die größtmögliche Sicherheit gewährt werden, so wird man unbedingt verhüten müssen, daß Schicksal dieser Ansprüche von dem Verlauf jener großen Sachversicherungen abhängen zu lassen, die unleugbar einen weit mehr aleatorischen Charakter tragen ... 148).

Nach modernen Grundsätzen des Verbraucherschutzes (der weitgehend Grundlage der Einführung der materiellen Staatsaufsicht war, ohne diesen Namen erhalten zu haben) ¹⁴⁹⁾ sollte das Industriegeschäft sicher so sauber getrennt vom Massengeschäft durchgeführt werden, daß jedenfalls voraussehbare Belastungen des letzteren vermieden werden. Die Parallele zur Transportversicherung ist übrigens insofern auch gegeben, als bei deren gemeinsamem Betrieb mit aufsichtspflichtigen Branchen die technischen Grundlagen und der Verlauf genauso beaufsichtigt werden, wie in den anderen Branchen ¹⁵⁰⁾ und darüber hinaus die

148) Spartentrennungsentscheidung VerKAV 1904, 91, lediglich die geklammerten Worte sind geändert.

149) Vgl. Motive zum VAG a. a. O. S. 36/37: "Die Schadenversicherung spielt heute für die sogenannten kleinen Leute eine nicht geringere Rolle als für den in schwierigeren Geschäften besser bewanderten Wohlhabenden ... Der Staat hat ein lebhaftes Interesse daran, dieses Vertrauen zu schützen."

150) Vgl. Prölss-Schmidt-Sasse § 148 Anm. 5 d).

allgemeinen Eingriffsrechte nach § 81 VAG für derartige Fälle bereitstehen ¹⁵¹⁾,

Daraus ergibt sich die Schlußfolgerung, daß die Spartenrennungsgrundsätze auch auf neue Versicherungsarten anzuwenden sind und im konkreten Fall der vorgeschlagenen Versicherung von Industrie- und Handelsrisiken ein Schutz des normalen "Massengeschäfts" vor den Risiken dieser materiell nicht beaufsichtigten Versicherungsart erforderlich ist. Dieser Schutz kann vollständig nur durch die Spartenrennung verwirklicht werden.

Welche Kombinationen in Unternehmen denkbar sind, die die Versicherung von Industrie- und Handelsrisiken übernehmen, sollte kurz erörtert werden: Die Übernahme der Risiken der Transportversicherung im gleichen Unternehmen erscheint nicht nur von dem dies gleichfalls regelnden Richtlinienentwurf her ¹⁵²⁾ gerechtfertigt, sondern auch aufgrund der Freistellung der Transportversicherung von der Bedingungsaufsicht aufgrund des deutschen Aufsichtsrechts. Wenn die Kombination "Industrie- und Handelsrisiken" und "Transportversicherung" danach den Spartenrennungsgrundsätzen sicher nicht widersprechen dürfte, wäre die nächste naheliegende Frage, ob die nur der Solvenzaufsicht unterliegende Rückversicherung ¹⁵³⁾ ebenfalls in einem solchen Unternehmen betrieben werden könnte. Auch diese Frage wäre nach den bisher erörterten Grundsätzen wohl zu bejahen:

151) Das ist aber im bisherigen Entwurf der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für die Dienstleistungsfreiheit bei Industrie- und Handelsrisiken gerade nicht vorgesehen (vgl. Dok. XIV/63/72).

152) Vgl. Dok. XIV/323/72, Art. 1 a), 2 b), 4.

153) Die im ursprünglichen Entwurf des VAG nicht vorgesehene Befreiung der Rückversicherung von der Aufsicht (vgl. § 116 VAG-Entwurf, Motive a. a. O. S. 26) wurde in der 2. Lesung mit der Begründung eingeführt, daß sie hier ebenso berechtigt sei, wie in der Transportversicherung. Für letztere wurde die Aufsichtsfreiheit damit begründet, daß den Versicherungsunternehmen geschäftskundige Kaufleute gegenüberstehen (im wesentlichen die gleiche Begründung wie für die Freigabe der "Industrie- und Handelsrisiken" im Entwurf der EG-Kommission). Vgl. hierzu weiter Pröls-Schmidt-Sasse a. a. O. § 148 VAG Anm. 6 und 8 sowie Theye, Die Staatsaufsicht über Rückversicherungsunternehmen in den Mitgliedsländern der EWG, S. 49, 105 und 114. Theye erläutert besonders auf S. 114 die Solvenzaufsicht gegenüber den Rückversicherern. Es ist von der deutschen Aufsichtsbehörde immer wieder darauf hingewiesen worden, daß die Rückversicherer über das gleiche Garantiekapital verfügen müßten, wie Erstversicherer (vgl. VerAV 1925, S. 63, 64, Geschäftsberichte des BAV 1969, S. 96, 1970, S. 98, 1971, S. 89).

- 1) Nach dem wirtschaftlichen Zusammenhang ist kein wesentlicher Unterschied darin zu sehen, daß ein Industrierversicherer Risiken aufgrund eigener direkter Zeichnungen übernimmt oder sie im Wege der Rückversicherung zeichnet, zumal auch die Schwere der Risiken in der Industrierversicherung sich von der Schwere der Risiken in der Rückversicherung im allgemeinen nicht unterscheidet.
- 2) Nach aufsichtsrechtlichen Kriterien würden sich für einen nur der Solvenzaufsicht unterworfenen Direktversicherer die gleichen Probleme stellen wie für einen Rückversicherer, der vergleichbaren Aufsichtsnormen unterliegt.
- 3) Wenn ein Versicherungsunternehmen schon in der Direktversicherung von der materiellen Aufsicht freigestellt werden soll ¹⁵⁴⁾, dann muß um so mehr das mit anderen Versicherungsunternehmen abgewickelte Rückversicherungsgeschäft im gleichen Aufsichtsrahmen zulässig sein. Dem Versicherer von Industrie- und Handelsrisiken wird man daher die gleichzeitige Tätigkeit in der Rückversicherung nicht verwehren dürfen.
- 4) Umgekehrt dürfte einem der begrenzten Aufsicht gem. § 148 VAG i. V. mit der Verordnung über die Beaufsichtigung der inländischen privaten Rückversicherungsunternehmen vom 2. 12. 1931 (RGBl I, S. 696) unterliegenden Rückversicherer nicht zu versagen sein, daß er neben einer eventuellen Tätigkeit in der Transportversicherung auch als Versicherer von Industrie- und Handelsrisiken tätig werden darf, ohne sich damit der allgemeinen materiellen Aufsicht unterwerfen zu müssen. Da die materielle Aufsicht zur Befriedigung eines ganz bestimmten Schutzbedürfnisses, vor allem im Rahmen der "Jedermann"-Versicherungen dient, dieses Schutzbedürfnis aber hinsichtlich der Industrie- und Transportrisiken nicht angenommen wird, scheint auch eine mit der Rückversicherung kombinierte Tätigkeit zulässig zu sein.

Während die einer Solvenzaufsicht unterliegenden Versicherer von Industrie-

154) Das soll nach dem Wortlaut der Begründung der EG-Kommission zum Richtlinienentwurf für Versicherungen mit geschäftskundigen Versicherungsnehmern gelten. Gerade damit ist aber die Parallele zur Aufsichtsfreiheit in der Transportversicherung gegeben, die mit eben dieser Begründung eingeführt wurde: "Den Versicherungsunternehmen stehen geschäftskundige Kaufleute gegenüber, die ihre Interessen selbst zu wahren in der Lage sind" (Motive zum VAG a. a. O. S. 49). Auch hinsichtlich der vertragsrechtlichen Vorschläge der EG-Kommission (Dok. XIV/59/72) für diese Risiken erscheint eine Parallele zu der in §§ 187, 188 VG vorgesehenen Befreiung von zwingenden Vorschriften naheliegend (vgl. Motive zum VVG, Neuauflage durch das BAV 1963, S. 64 und 247).

und Handelsrisiken aufgrund der "ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten und der als dauernd erfüllbar dargetanen Verpflichtungen aus Versicherungen" sicher nicht normales 'Massengeschäft' zeichnen dürften, erscheinen diese beiden Kriterien bei einem solchen Versicherer im Verhältnis zu einem Rückversicherer genauso gut erfüllt (bzw. genauso sehr gefährdet). Auch der aleatorische Verlauf in diesen Versicherungsbranchen und -arten kann nicht unterschiedlich beurteilt werden, zumal der Rückversicherer gerade diese den Eigenbehalt des Erstversicherers häufig übersteigenden Industrierisiken in wesentlichem Umfang in seinem Bestand haben wird. Damit sind keine Kriterien ersichtlich, die eine unterschiedliche Behandlung dieser Versicherungsart und der Rückversicherung vom Gesichtspunkt der Spartenentrennung her rechtfertigen könnten.

Allgemein erscheint die Feststellung berechtigt, daß es mit den Grundsätzen der Spartenentrennung nicht vereinbar wäre, die einheitliche materielle Aufsicht über Direktversicherungsunternehmen zu durchbrechen und für einen versicherungstechnisch abgegrenzten Bereich eine Solvenzaufsicht einzuführen. Da die versicherungstechnische Abgrenzbarkeit gegeben ist, kann ein getrennter Unternehmensgegenstand definiert werden, der seinerseits Grundlage für die Zulassung einer spartengetrennten Gesellschaft wäre,

5.3 Behandlung der "Industrie- und Handelsversicherung" im Konzernverbund

Wenn die Zulassung zum Betrieb der Versicherung von Industrie- und Handelsrisiken im Rahmen eines normalen Schaden- und Unfallversicherungsgeschäfts nicht möglich erscheint und dafür ein besonderes spartengetrenntes Versicherungsunternehmen eingerichtet werden müßte, dann ergibt sich die Frage nach der Stellung eines solchen Versicherungsunternehmens im Konzernverbund. Soweit nur faktische Abhängigkeitsverhältnisse geschaffen werden (§§ 17, 311 AktG), dürften sich keine Probleme ergeben.

Das Bundesaufsichtsamt hatte aber nach Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1965 verlangt¹⁵⁵⁾, daß Beherrschungsverträge nicht zwischen Lebensversicherungs-

155) Vgl. Geschäftsbericht 1966 des BAV, S. 23 f. Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Verlusten und die aus § 302 AktG folgende Verpflichtung zur Verlustübernahme war das Kriterium für die Entscheidung des BAV. § 302 AktG bestimmt, daß jeder während der Dauer eines Beherrschungsvertrags entstehende Jahresfehlbetrag auszugleichen ist, soweit er nicht durch

unternehmen als herrschenden und anderen Versicherern als beherrschten Unternehmen abgeschlossen werden, um schädliche Auswirkungen der Verlustübernahmepflicht (§ 302 AktG) zu vermeiden. Die gleiche Erwägung würde sich für das Verhältnis zwischen Industrie- und Handelsversicherern und den übrigen Branchen ergeben. Da die Aufsichtsbehörde im Verhältnis zum Industrie- und Handelsversicherer auf eine Solvenzaufsicht beschränkt wäre, würde sich aus dem in diesen Branchen ohnehin größeren Schwankungs- und Verlustrisiko¹⁵⁶⁾ kombiniert mit einer verminderten Fähigkeit der Aufsichtsbehörde zum rechtzeitigen Eingriff¹⁵⁷⁾ die Notwendigkeit ergeben, das Übergreifen von Verlusten aus diesen Geschäften auf die materiell beaufsichtigten Versicherungsunternehmen zu verhindern. Das bedeutet zugleich, daß die Versicherer von Industrie- und Handelsrisiken nicht beherrschte Unternehmen aufgrund von Abhängigkeitsverträgen sein dürfen, sondern nur als herrschende Unternehmen in solchen Verträgen in Betracht kommen können.

Dies erscheint auch wirtschaftlich durchaus gerechtfertigt, wenn man sich den Umfang der aus "Industrie- und Handelsrisiken" zu erwartenden Prämieinnahmen vor Augen führt. Beispielsweise in der Feuerversicherung dürfte in vielen Schadenversicherungsunternehmen die Prämieinnahme aus den Industrie- und Handelsrisiken mehr als 50 % der Gesamtprämieinnahmen darstellen¹⁵⁸⁾. Umgekehrt befassen sich einige Versicherer nur ganz geringfügig mit Industrie- und Handelsrisiken, weil sie vom Kreis ihrer normalen Kunden her sich ganz dem Massengeschäft widmen. Bei diesen Gruppen würde dann von der Gründung

Entnahmen aus Rücklagen ausgeglichen werden kann, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind. Während der ersten Jahre der Laufzeit eines Beherrschungsvertrages würden sich damit kaum Möglichkeiten zum Ausgleich von Verlusten ergeben.

- 156) Zur höheren Wahrscheinlichkeit größerer Schäden bei größeren Risiken vgl. die Studie von G. Benktander, Claims frequency and risk premium rate as a function of the size of the risk, Review 1973, S. 43-54 und die dort angegebene Literatur (S. 54).
- 157) Bei Solvenzaufsicht begrifflich erst möglich, wenn die Zahlen über den negativen Verlauf ihren Niederschlag in Bilanz und GuV-Rechnung bereits gefunden haben und Präventivmaßnahmen zu spät kommen können.
- 158) Vgl. zum Gesamtgeschäft BAV Geschäftsbericht 1971, Tabelle 58. 1. Danach beliefen sich die Einnahmen aus der Feuer-Industrie-Versicherung und der Betriebsunterbrechungsversicherung auf 57, 1 % der gesamten Prämieinnahmen in der Feuerversicherung. Siehe ferner die Enquête in VerBAV 1971, S. 328.

eines besonderen Industrie-Versicherungsunternehmens abgesehen.

5.4 Keine Absage an das Ordnungsprinzip Spartentrennung denkbar

Grundlage jeder Aufsichtstätigkeit sind folgende Maßnahmen: Zulassung, laufende Überwachung und Widerruf der Zulassung. Ohne die Möglichkeit zu diesen Maßnahmen wäre jede Aufsicht alsbald zum Scheitern verurteilt, selbst wenn in der aufsichtsrechtlich zulässigen Intensität der Maßnahmen Unterschiede bestehen können 159).

Wenn aber die Aufnahme der Geschäftstätigkeit nur nach einer Zulassung denkbar ist, die sich nicht nur auf die Kapitalausstattung des zuzulassenden Versicherers bezieht, dann muß neben der Frage, ob die Zulassung zu erteilen ist, auch die Frage zu prüfen sein, ob die Zulassung für den beantragten Zweck und Gegenstand des Unternehmens möglich ist oder auf bestimmte Branchen beschränkt werden sollte 160).

Wenn die technischen, fachlichen oder finanziellen Voraussetzungen zur Zulassung zum "Versicherungsgeschäft" schlechthin nicht vorliegen, dann muß es außer der Verweigerung der Zulassung auch die Möglichkeit zu Verhandlungen darüber geben, ob eine mit Auflagen versehene oder beschränkte Zulassung angenommen wird.

Damit wäre das im deutschen Aufsichtsrecht enthaltene Mandat zur Anordnung der Spartentrennung, dort wo sie notwendig erscheint, als Ausdruck eines allgemeinen aufsichtsrechtlichen Ordnungsprinzips anzuerkennen. Dieser Grundsatz muß sowohl im Rahmen von Zulassungsverfahren als auch bei Gefahren für die

159) Auf Einzelheiten zur Begründung dieser allgemeinen Feststellung kann wohl verzichtet werden. Vgl. aber bspw. Motive zum VAG a. a. O. S. 35, 39 zum Konzessionszwang, S. 38 zur laufenden Aufsicht, S. 88 - 90 zum Widerruf der Zulassung und Konkursantrag. Die unterschiedliche Intensität spielt vor allem in der laufenden Aufsicht eine Rolle, ist aber auch bspw. bei der Genehmigung des Geschäftsplans im Rahmen der Zulassung (§ 5 VAG) zu prüfen. Auch das System der Solvenzaufsicht hat diese drei Grundlagen aufsichtsbehördlicher Prüfung, die dort bei der laufenden Überwachung auf die Frage nach dem ausreichenden Eigenkapital beschränkt ist.

160) Das ist aufgrund § 8 Abs. 3 VAG ohnehin möglich.

Interessen von Versicherungsnehmern und für die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge in der laufenden Aufsicht Geltung haben. Im Rahmen dieser laufenden Aufsicht wäre es denkbar, daß alternativ ein Entzug der Zulassung für das gesamte Versicherungsgewerbe oder ein Entzug (bzw. nahegelegter Verzicht) auf den Betrieb einer einzelnen Branche zur Entscheidung steht. Langjährig andauernde technische Verluste in einer Branche (geköpelt mit Annahmewang für derartige Risiken, wie er bspw. in der Kfz-Versicherung besteht) können einen so schweren Miskand darstellen, daß die Aufsichtsbehörde die Trennung von einer Sparte anordnen müßte 161).

Umgekehrt ist es nicht auszuschließen, daß aufgrund neuer Erkenntnisse die Zusammenfassung von Branchen der Personenversicherung (bspw. der Unfall-, Invaliditäts- und Krankenversicherung) angeraten erscheint, die wir in dieser Kombination zumindest in Deutschland zur Zeit nicht kennen.

Wir haben gesehen, daß die Spartenrennung als Beschränkung eines Unternehmens auf einen rechtlich definierten Gegenstand und Zweck die einzige Maßnahme ist, die eine Trennung aller Organe und Mitarbeiter eines Unternehmens an diesen Gegenstand herbeiführt und die durch keine noch so perfekte getrennte Verwaltung ersetzt werden kann. Zugleich entspricht die Spartenrennung dem Bedürfnis mancher Versicherungszweige (besonders der Lebens- und Krankenversicherung) nach einer Sozialbindung, die ebenfalls mit anderen Mitteln nicht herzustellen ist.

Ogleich ein klarer Auftrag der Gesetzgeber zur Anordnung der Spartenrennung in Deutschland vorliegt, ist eine solche Maßnahme Ausfluß allgemeiner aufsichtsbehördlicher Befugnisse und Prüfungspflicht im Rahmen jedes Zulassungsverfahrens. Damit wäre eine solche Maßnahme im Einzelfall oder in einer Mehrzahl vergleichbarer Fälle auch in anderen Ländern zu rechtfertigen, soweit keine spezielle gesetzliche Regelung eingreift.

161) Das Recht zu einem solchen Eingriff ist aufgrund § 81 Abs. 2 VAG bei Vorliegen der hier genannten Voraussetzungen sicher gegeben.

Wolfram Rohde-Liebenau

Kurzgefaßter Lebenslauf

Ich wurde am 20. Juli 1931 in Berlin geboren, als Sohn des Dr. Kurt Rohde-Liebenau, Direktor i.R. der ZN Berlin der Siemens & Halske AG und seiner Ehefrau Alix, geb. Grosset. Meine Schulzeit verbrachte ich in Berlin und bestand 1949 das Abitur an einem humanistischen Gymnasium 'mit Auszeichnung'.

1949 begann ich meine juristischen Studien an der Freien Universität Berlin, erhielt ein Stipendium zum Studium in den USA (1951/1952) und meldete mich nach meiner Rückkehr zum Referendarexamen, das ich am 17. Juni 1953 'befriedigend' in Berlin bestand. Aufgrund eines Stipendiums der französischen Regierung konnte ich 1953/1954 in Paris studieren, hauptsächlich am Institut d'Etudes Politiques, bei dem ich das 'certificat d'etudes politiques' ablegte, daneben an der juristischen Fakultät.

Während meiner Referendarzeit in Berlin war ich als Assistent am staatsrechtlichen Institut der Freien Universität Berlin tätig. Meine zweite juristische Staatsprüfung legte ich im Mai 1958 ab.

Nach meiner Heirat im Juli 1958 begann ich im September des gleichen Jahres eine vollständige bankkaufmännische Ausbildung als Volontär der Dresdner Bank AG. Im Frühjahr 1960 wurde ich zur Hauptverwaltung dieses Instituts nach Frankfurt versetzt, wo ich hauptsächlich im zentralen Kreditbüro (Filialbüro) arbeitete. Nachdem ich mehrere Monate den schwer erkrankten Leiter der Filiale Fürth vertreten hatte, wurde ich im Februar 1962 zum Abteilungsdirektor befördert und zur Filiale Wiesbaden versetzt.

Nach einer Tätigkeit als Geschäftsführer des ersten Unternehmens, das nach dem Bau der Mauer in Berlin eine neue Fertigungsstätte einrichtete - die Arbeit hatte ich auf das Zureden einer amerikanischen Dienststelle übernommen - begann ich im Frühjahr 1963 meine Arbeit in der Allianz-Gruppe. In der Hauptverwaltung der Allianz Leben war ich sechs Jahre als persönlicher Referent des Vorstandsvorsitzenden und als Leiter des Sekretariats tätig. Ich hatte gleichzeitig koordinierende Aufgaben auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung, bei der Einführung der fondsgebundenen Lebensversicherung, für die Niederlassung Paris dieses Unternehmens und in internationalen Verbandsfragen wahrzunehmen.

Im Februar 1969 wechselte ich in der gleichen Gruppe zur Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft. Hier bin ich hauptsächlich für das Referat Volkswirtschaft, daneben u. a. für Kooperationsabkommen mit ausländischen Versicherern zuständig. An Arbeiten auf EWG-, OECD-Ebene und im Rahmen der UNCTAD

habe ich wiederholt als deutscher Delegierter bzw. Sachverständiger teilgenommen,

